

لا اله الا الله محمد رسول الله

الجزء الثاني

من الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفرائد السنية
في فروع الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة
النعمان كلاهما لالامام العلامة الشيخ محمد
ابن حسن بن أحمد الكواكبي
مفتي حلب الشهباء
المتوفى سنة ١٠٩٦
رحمه الله

وبهامشه ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب في علم الاصول
للكواكبي المذكور ضاعف الله تناوله الأجور

طبع بعرفة حضرة الفاضل ذي الهمة العلية الشيخ فرج الله زكي الكردي
وكيل الشركة الخيرية بمصر المحمية

(الطبعة الاولى)

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣٢٤

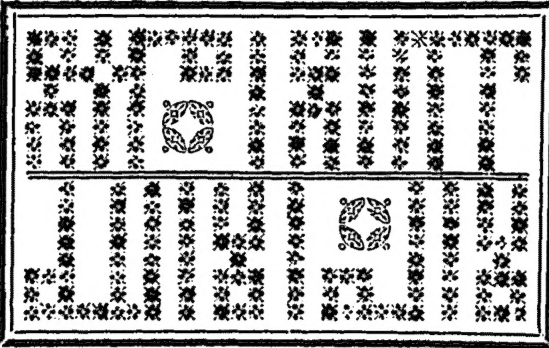
هجرية

منها حروف الشرط ثم الاصل
ان اذ على سواء لا تدل

أي من حروف المعاني أدوات الشرط ففيه
تجوز وتغليب كما وقع في كلام نضر الاسلام
وتسميتها حروفا باعتبار أن الاصل فيها ان
وهي حرف وانما كانت أصلا لالتقاء على
محض الشرط من غير اعتبار ظرفية أو غيرها
بخلاف نحو اذا ومتى

وان على معدوم أمر ذي خطر
دخولها من أجل ذلك اذا ذكر
ان لم أطلقك فأنت طالق
بـمـوـنـه أو موتها تفارق

يعني أن ان اتعاند دخل على أمر معدوم
على خطر الوحد أي متردد بين أن يكون
وأن لا يكون فلا تستعمل في قطعي الوجود
أو الارتفاع لا بتزليلهما منزلة المشكوك
لشكته فلاجل ذلك اذا قال لزوجه ان لم
أطلقك فأنت طالق أنها تطلق بعوته أو موتها
فيقع الطلاق في آخر جزء من حياة
أحدهما لأنهما ماداما حيين يمكنه أن
يطلقها فلا يقع المعلق عليه لان الشرط
عدم تطيقهما مطلقا لعدم المقيدر بمان
ان لو كان كذلك لوقع بالسكوت كما في متى ثم
اذ لم يدخل بها فلا ميراث لعدم العدة وان
دخل فلها الميراث وهذا اذا لم تقم فريضة
على الفور كما قالت طلقني طلقني فقال ان
لم أطلقك فأنت طالق فانها تطلق على
الفور كما في القنية ولا خصوصية للطلاق بل
كل فعل متى وقع بعد ان ونقل عن النوازل
أنها لا تطلق بعوتها لانها ما لم تمت فالتطليق
من الزوج متصور وبه موتها لم يبق محلا
للطلاق بخلاف الزوج فإنه اذا أشرف على
الهلاك وقع اليأس عن فعل التطليق منه



بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيع)

البيع كالشراء من الاضداد يقال لاخراج الشيء من المالك ولا دخاله فيه قال عليه الصلاة
والسلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري على
شراؤه اذ هو المنهي عنه كإسائي وقال تعالى وشروه بنين بخمس الآية أي باعوه الآن البيع
غلب في الأول غلبة الشراء في الثاني ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبين يقال باعه
الشيء وباعه منه عدي عن جملا على الشراء كما عدي الرضا على جملا على ضده أعني السخط
كما نقل عن الرضى ومدخول كلمة من هو المشتري والمفعول الثاني في بعته اياه اما كناية عن
المشتري لتوافق وجهي التعدية أو عن المبيع جملا على الغالب في حال الاظهار من قولهم
بعث زيد اداري وهو في الاصطلاح كما قال

(البيع في اصطلاحهم مبادله * مال بمال لا كنساب حاصله)

يريد أن البيع في اصطلاح الفقهاء مبادلة مال بمال لا كنساب أي لا كنساب التجارة
وهذا القيد يخرج الهبة بعوض ولم يقيد به بالرضا ليدخل فيه بيع المكره فإنه يتعقد فاسدا
ويقده بعضهم به وكأنه أراد البيع النافذ وانما عبر بالمصدر لأنه يشمل القليل والكثير كما
قيل في كتاب الطهارة والافالبيع أنواع لأنه باعتبار المبيع اما بيع سلعة بسلعة وهو
المقايضة أو بيع سلعة بنين وهو البيع سمي به لأنه أشهر الأنواع أو بيع عن بنين وهو

الصرف أو بيع دين بعين وهو السلم وباعتبار الثمن أنواع لان الثمن الأول ان لم يعتبر سمي مساومة وان اعتبر بزادة سمي مراهجة أو بدونها سمي تولية وان اعتبر بنقص سمي وضعية (وهو بإيجاب مع القبول * منعقد بلفظه المنقول)

الايجاب ما يتقدم من كلام أحد العاقدين مثل بعت أو اشتريت والقبول ما يتأخر من كلامه فالايجاب بمعنى الأنبات لأن الموجب قبل أن يتلفظ بعت أو اشتريت كان لفظه ممكنا جائزا لوقوع وبالتلفظ به أثبتته في الخارج وهذا المعنى وان كان موجودا في القبول الآن الآخر لما قبل سمي قبولا للتمييز بينهما ولأن الموجب أثبت الجواب على الآخر وهذا المعنى لا يمتنى في القبول كذا ذكره صاحب النهاية والانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد العاقدين الى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعا فالبيع في الحقيقة عبارة عن ذلك الأثر الناتج من الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد بذلك الأثر قادرا على التصرف لآعين الإيجاب والقبول وقد أفصحنا عن ذلك بقولنا وهو بإيجاب الخ فالإيجاب والقبول آلة للبيع ثم خلفاء ذلك الأثر الشرعي قد يتسامحون فيطلقون البيع على الإيجاب والقبول المرتبطين فيكونان ركنين على هذا الإطلاق

(من صيغة الماضي صريحاً فلهما * كذا بما معناهما قد أفهما)

من البيان أي منعقد بلفظه المنقول الذي هو صيغة الماضي الصريح فهم أي الإيجاب والقبول وهو بعت واشتريت كذا هو منعقد بما أفهم معناهما يعني كل ما دل على معنى بعت واشتريت مثل أن يقول بعت هذا منك بكذا فيقول الآخر رضيت أو يقول اشتريت هذا منك بكذا فيقول الآخر خذنه لأن المعنى بعته فخذنه هذا وإذا كانا بلفظي الماضي كما بينا انعقد البيع بدون النية وأما إذا كانا بلفظي المستقبل كأن يقول البائع أبيع منك هذا العبد بكذا أو أبدله أو أعطيكه فيقول المشتري أشتريه أهأخذه أو أقبله فأنما ينعقد إذا نوب الحال ولا ينعقد بدون النية وكذا إذا كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بلفظ المستقبل بدون نية الحال كما يقول بعت فيقول الآخر أشتري بدون نية الحال فإنه لا ينعقد وكذا إذا قال البائع اشتري هذا العبد بكذا بدون نية الحال فقال الآخر اشتريت فإنه لا ينعقد كما نقله صاحب النهاية عن الطحاوي وغيره ثم سماع المتعاقدين الإيجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع أهل المجلس وقال العاقد لم أسمع ولم يكن به وقول يصدق كذا نقل عن المحيط

(وبالتعاطي البيع في النفيس * جاز كما يجوز في الخسيس)

التعاطي إعطاء البائع المبيع للمشتري على وجه التملك وإعطاء المشتري الثمن للبائع كذلك من غير إيجاب وقبول فيجوز البيع به سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته دون نصاب السرقة أو نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصابها على الصحيح واختلفوا فيما بينهم به بيع التعاطي فقيل يشترط التسليم من الجانبين وأشار محمد رحمه الله أنه يكفي تسليم المبيع نقله الزيلعي

والصحيح أن موتها كونه لانها إذا أشرفت على الهلاك فقد بقي من حياتها ما يبيع التكام بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع الطلاق فوجد الشرط والمحل باق ذكره القاتني

منها إذا قال أهل الكوفة

وأنه قول أبي حنيفة

بأنها للشرط والجزاء

تأتي دلا على السواء

فدنى كان إذا بها يجازي

وليس ذلك عندهم مجازا

إذا عند الكوفيين لفظ مشترك بين الوقت والشرط كسائر الالفاظ المشتركة إذا استعملت في أحد المعنيين لا يسبق الآخر مراد إذا كانت للشرط تدخل على ما هو على خطر الوجود ككلمة أن ويجزى بها المضارع كقوله * وإذا تصبكت خصاصة فتجمل * فهي إذن مجرد الشرط حقيقة لا مجازا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وانها ليهما وقتيه

كما تقول الفرقة البصرية

لكنها بها كثيرا بشرط

ووقتها مثل متى لا يسقط

يعني أن كلمة إذا عند أبي يوسف ومحمد وهو قول البصريين موضوع للوقت كسائر أسماء الظروف مثل قوله سبحانه والليل إذا يغشى إلا أنها كثيرا ما تستعمل في معنى الشرط من غير سقوط معنى الوقت عنها مثل متى إلا أنهم لم يجعلوها لكامل الشرط لعدم لزوم الإبهام فيها اللازم لمعنى الشرط ولذا يقال آتيت إذا أحر البصر بمنزلة آتيت في الوقت الذي يحمر البصر فيه ففيها تعيين

(والباع كالشرا بلفظ واحد * من الصغير جازا للوالد)

أي جاز أن يبيع الأب ماله من ابنه الصغير بلفظ الإيجاب دون القبول وأن يشتري منه كذلك بأن يقول بعث هذا العبد من ابني بكذا واشتريت عبدا من ابني بكذا فإن الأب لبالشفقة أقيمت عبارته مقام العبارتين فلم يحتاج إلى التلفظ بالقبول وكان أصيلا في حق نفسه نائباً عن طفله حتى إذا بلغ كان العهد عليه دون أبيه بخلاف ما إذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ حيث تكون العهدة على أبيه فاذا لم عليه الثمن في صورة شرائه من ابنه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلاً يقضه للصغير ويرده على أبيه فيكون أمانة عنده كأنقله صاحب الدرر

(وواحد من ذين حيث يوجب * يقبله الآخر حيث يطلب)

(كلا بكل أن يشأ أو يترك * من غير تبعض فذا لا يملك)

(لكن إذا قوبل ذلك بالرضا * من موجب يصح أن يبعثا)

(كذا إذا ما موجب يبين * لكل فرد ثنا يعين)

يعني إذا أوجب واحد من العاقلين بأعنا كان أو مشترياً فالآخر يقبل كل المبيع بكل الثمن أو يترك من غير أن يقبل البعض دون البعض لأن رضا الموجب يبيع الكل أو شرائه ليس رضا البعض إذا الرضا بالمجموع ليس رضا بالكل لكن لو قبل في البعض فرضي به الموجب يصح لانه يكون حينئذ إيجاباً من الذي قبل وقبولاً من الذي أوجب كما لا يخفى ومن المعلوم أن هذا انما يكون إذا كانت الحصة من الثمن معلومة كأن يقول بعثك هذا العبد بخمسين فيقول اشتريت منك نصفه فيرضي به البائع أو يقول بعثك فقيرين من هذه الحنطة بعشرة فيقول قبلت فقيرين منهنما فان ذلك في الحقيقة يكون استئناف الإيجاب وقبول بخلاف ما إذا كان بيعاً بالحصة ابتداءً كان يقول بعثك هذين العبدين بألف فيقول المشتري اشتريت منك هذا العبد بحصته من الثمن فيرضي البائع فانه لا يجوز لجهالة الثمن كما إذا قال البائع بعثك هذا العبد بحصته من الثمن الموزع عليه وعلى هذا العبد الآخر وهذا هو البيع بالحصة ابتداءً وهو باطل لجهالة الثمن وقت البيع وقوله * كذا إذا ما موجب يبين * يعني به أن الموجب إذا بين عن كل واحد مما قبله الآخر ومما تركه فانه يجوز في البعض إذا قبله لأن ذلك دليل رضاء بالتفريق فكان كإيجابات متعددة أما إذا كرر لفظ البيع كأن قال بعثك هذين بألف بعث هذا بخمسة وبعث هذا بخمسة فبإتفاق وأما إذا لم يكرر قوله بعثك هذين بألف كل واحد بخمسة فانه يجوز عندهما لا عنده ولولم يبين الموجب عن كل واحد رضاء بالقبول في ذلك البعض فانه يصح في المثليات دون القيميات لأن الثمن ينقسم باعتبار القيمة فيكون القبول في البعض ابتداءً عقداً بالحصة وأنه لا يجوز كما بينا

(وبعد ما أوجب أن لم يقبل * صاحبه الآخر ذلك يبطل)

(ان رجع الموجب أو ان قاما * من ذين واحد فلا كلاما)

(في منعه أما إذا ما وجدنا * فالبيع لازم ولا ترددا)

وتخصيص بخلاف متى (١) وانما يحزم الفعل إذا الضرورة الشعرية تشبه التعليق بين جعلها بمابين جلتى ان وأما استعمالها في الشرط من غير حزم الفعل فشائع مستفيض لا يقال في استعمالها في الشرط من غير سقوط معنى الطرف جمع بين الحقيقة والمجاز لا نأقول هي لم تستعمل الا في معنى الطرف لكن تضمنت معنى الشرط باعتبار افادة الكلام تقييد حصول مضمون جملة بضمون جملة بمنزلة المبتدأ المتضمن معنى الشرط مثل الذي يأتيني أو كل رجل يأتيني فله درهم ولم يلزم من ذلك استعمال اللفظ في غير ما وضع له أصلاً كذا في التلويح وحاصله أن اذا موضوعه الوقت فقط والشرط انما يفهم من مجموع الكلام لا من نفس اذا فهمي لم تبدل بنفسها على الشرط لاحقيقة ولا مجازاً كما في المثالين المذكورين اذ لم يقل أحدان لفظ الذي أو كل أحد مستعمل في غير ما وضع له لكن ظاهر كلام نفا الاسلام أنها مجاز في الشرط وبه يشعر ما في المناز حيث قال وعند نفا البصرة هي الوقت وقد تستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كما صرح به مصنفه في الشرح فن قيد من شراحه قوله وقد تستعمل للشرط بقوله مجازاً ثم قال ان اذا موضوعه للوقت والشرط جميعاً عندهما وان قوله وقد يستعمل للشرط لا يدل على أنه ليس بموضوع بازاء الكل لأن اذا اذا استعمل في الشرط يكون مستعملاً في بعض ما وضع له

(١) قوله بخلاف متى فان قولك

متى تخرج أخرج في معنى ان تخرج

اليوم أخرج اليوم وان تخرج غداً أخرج

غداً الى غير ذلك من الازمان اه منه

يعني اذا اوجب واحد من العاقدين بائعا كان أو مشتريا ولم يقبل صاحبه الآخر ما اوجبه حتى يرجع الموجب أو قام واحد منهما من المجلس بطل الايجاب ولا كلام في أن ذلك منع له أما اذا رجع الموجب فلأن الايجاب لم يتم فحكم البيع بدون القبول كان له أن يرجع قبله اذا ليس فيه ابطال حق الغير وأما اذا قام أحدهما قبل القبول فلأن القيام دليل الرجوع وله ما ذاك قبل القبول والحاصل أن خيار القبول يعتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وإن طال لأن المجلس جامع المنفردات كما ذكر في كتاب الطهارة والأمور المتعددة تعد بسببه واحدة فلأن تعد ساعاته ساعة واحدة أولى دفعا للعسر وتحقيقا للبسر ونقل عن المجتبى لا بد من معرفة اتحاد المجلس واقراره فالمتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقده المجلس أو بما هو دليل الاعراض عن العقد وفي مبسوط شيخ الاسلام لو أكل لقمة واحدة لا يتبدل المجلس ولو اشتغل بالأكل يتبدل ولو ناما مضطجعين أو أحدهما يكون فرقة ولو جالسين لا وفي الخلاصة ولو كانا عشيان فقال أحدهما بعث كذا بكذا وقال الآخر اشتريت بهما خطا خطوة أو خطوتين صح ونقل عن الصدر الشهيد لو كانا عشيان أو يسيران على دابة أو دابتين فإن كان بين الايجاب والقبول فصل وسكون وإن قل لا يصح وقيل يصح ما لم يتفرقا بدابتهما وقوله أما اذا ما وجد الخ يريد أنه اذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع من غير تردد وليس لواحد منهما خيار المجلس لاستكمال العقد وفيه خلاف الشافعي

(وصح بالرسول والكتاب * فإنه بعد كالحطاب)

أي يصح البيع بالرسول وذلك أن يرسل رسولا فيقول البائع بعث هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب يا فلان اليه وقل له فيذهب اليه ويقول ما قاله فيقول المشتري اشتريت منه في مجلسه ذلك فيتم البيع حينئذ بينهما لأن الرسول معبر وسفير في اتصال كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد البيع وكذلك الجواب في الاجارة والهبة والكتابة كافي النهاية وأما الكتاب فإن يكتب أما بعد فقد بعثت عبدي بكذا فوصله الكتاب فقال في مجلسه ذلك اشتريت أو قبلت فيتم البيع بينهما ويكون ذلك كالحطاب لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبلغ بالحطاب تارة وبالكتاب أخرى

(وان في الأعواض فلا اشاره * تغني عن التفصيل بالعباره)

(قدرا ووصفا اذا احتمل * فيها الرابف عند هافصل)

(قدرا كما قدرا ووصفا في السلم * وعن في ذمة اذ يلزم)

يعني أن الأعواض سواء كانت مبيعة أو مئنة يكتب في الاشارة اليها عن ذكر القدر والوصف اذا لم تكن ربوية وهو احتراز عن بيع درهم ودينار وخطئة ونحوها بحسنها فان الاشارة في ذلك لا تكفي بل لا بد من مساواتهم ما قدر الاحتمال الرابف فصل القدر في ذلك كما يفصل القدر والوصف في السلم اذا لا بد فيه من معرفة قدر المبيع ووصفه كما سيبيء كذلك الثمن اذا كان في الذمة فإنه لا بد من تفصيل قدره كعشرة مثلا ووصفه ككونه بخاريا أو سمرقنديا اذا الجهالة فيه نفى الى المنازعة وانما كفت الاشارة فيما ذكرنا لأنها أبلغ طرق التعريف

فيكون حقيقة قاصرة فقد أبعد بمراحل اذ بعد تقييد قوله وقد يستعمل بقوله مجازا كيف يحمل على أنها موضوعة لهما لأنها حينئذ لا تكون مجازا في الشرط والوقت لا يسقط عنها فكيف تدل على بعض ما وضعت له نعم كونها موضوعة لهما هو قول بعض المحققين وهو المفهوم من قولهم ان اذا ظرف لما يستقبل من الزمان وفيه معنى الشرط وعلى هذا فهي مشتركة بين الوقت والصرف والوقت والشرط كما في شرح البديع هذا وأجاب البعض عن لزوم الجمع فيما قاله صاحب المنار وغيره بان منع الجمع حين التنافي بين المعنيين ولا تنافي ههنا اذا الوقت قد يكون شرطاً وورداً في المنع مطلق

فشل ان لديه لم يفرق

اذا أنا للعرس لم أطلق

فطالق لكن ليهما ثبت

وقوعه مثل متى كما سكت

تفريع على الخلاف المتقدم يعني أن اذا في قول القائل اذا لم أطلق زوجتي فهي طالق مثل ان في قوله ان لم أطلقها فهي طالق عند أبي حنيفة فهو لم يفسر في بينهما ما ههنا وعندهما يقع طلاقه حين تم كلامه وسكت من لما اذا قاله بكلمة متى فالكاف في قوله كما سكت بخاتبة كما نقله في المغني عن ابن الحجاز لهما ان اذا اسم للوقت بمنزلة سائر أسماء ظروف الزمان قال الله تعالى والليل انا يغشى الا أنها تستعمل في الشرط مع قيام معنى الوقت لانها لا استقبال وفيه ابهام فناسب المجازاة اذا الشرط لا يكون الاستقبالا مجهول الشأن في أن يكون وأن لا يكون وهذا لا يوجب سقوط معنى الوقت لان الشرط في متى ألزم منها لأنه في متى لازم وفي

إذا جاز فأولى أن لا يسقط معنى الوقت في
إذا وإذا ثبت هذا كان الطلاق مضافاً إلى
زمان خال عن الإيقاع وكما سكت وجد ذلك
الوقت فمطلق وله أن إذا قد يكون مثل أن
لمجرد الشرط كافي البيت المتقدم فإن أصابه
الخاصة من الأمور المترددة وإذا إذا كانت
بمعنى الوقت إنما تستعمل في الأمور الكائنة
أو المنتظرة التي لا رب فيها إعادة أو شرعاً نحو
حجى والغد والقيام إلى الصلاة فلو لم يكن إذا
هنا بمعنى أن وبق معنى الوقت فيها لما جاز
استعمالها في الأمور المترددة بخلاف متى
فإنها لا تستعمل في الأمور الكائنة لا محالة
واستعمالها للشرط لا يدل على سقوط معنى
الوقت ولا ينبغي أن يحمل على متى حتى
يبقى الوقت معتبراً أيضاً لأنه يلزم منه ترك
خاصيتها وهي الدخول في الأمور الكائنة إذا
كانت بمعنى الوقت وإذا ثبت فيها الوجهان
وقع الشك في مثل قوله أنت طالق إذا لم
أطلقك فلا يقع في الحال أن جعلت بمعنى
الشرط ووقع أن جعلت بمعنى الوقت فلا يقع
الطلاق بالشك لأن الأصل عدم الطلاق
ولم يجعل مجرد الشرط في قوله طلق نفسك
إذا شئت حتى لا يتقيد بالجلس مثل أن لأن
الأصل في التعليق الاستمرار فلا ينقطع
بالشك ثم هذا الخلاف إذا لم يكن للزوجنية
وأما إذا نوى الوقت فإنه يقع في الحال وإذا
نوى مجرد الشرط يقع آخر العبر بالاتفاق

ولو دخلت داره فعنها

بروي كان ففهمهم أفهمها

يعني روي عن أبي يوسف ومحمد أنه إذا قال
أنت طالق لو دخلت الدار كان لفظ لو مؤثلاً
لفظ أن ومفهما ما يفهمه أن فيكون للشرط
في الاستقبال فإن مجاز الاستواء في تعليق

فمعنى عن ذكر القدر والصفة وفي الخلاصة ولو باع عبد الله ولم يصف اليه ولم يشر اليه أن
كان له عبد واحد يجوز أن كان له عبدان أو أكثر لا وفي العبد الواحد إنما يجوز إذا
أضاف إلى نفسه وقال بعث عبدى منك أمال وقال بعث سالماً واسمه سالم لا يجوز ولو قال
بعث الجارية التي اشتريتها من فلان أو الجارية التي في هذا البيت يجوز وبيع الشعر
والقطن ونحوه كالخطة مما لا يكون متفوتاً بجوز بدون الإشارة والإضافة اليه أن كانت في
ملكه وفي فتاوى قاضيان رجل قال لا خير بعث منك فقيراً من هذه الخطة التي في هذا
الكسرى ثم أعطاه الخطة من موضع آخر لا يجوز لأن ما سوى النقود يتعين بالتعيين ونقل
عن الفتاوى الصغرى لو باع صبرة خطة جلة يجوز ولو باع مائة منها يجوز أيضاً وفي المتقى
لو باع من آخر خطة والخطة غير معينة لكن في ملكه قدر ما باع وهي في السواد أن علم
المشتري ذلك لاختياره والأفله الخيار وذكر الخيار يدل على الجواز ولو كان بعض الخطة
في السواد والبعض في مصر لا يجوز ولو كان الكل في مصر لكن في موضعين يجوز من
غير إشارة على الأصح ولو كان الثمن ديناً على بائع الخطة فاشترى الخطة به فهو كالنقد ولو لم
يكن في ملكه خطة قدر ما باع لكن اشتري بعد البيع وسلم إلى المشتري لا يجوز سواء لم يكن
في ملكه شيء أو كان البعض فاشترى وسلم لا يجوز وفيها رجل له على آخر خطة فباعها منه
وأخذ بالثمن خطأ وبالفارسية كندم بها كره لا يجوز البيع لأنه يبيع الدين والخيلة أن
يبيع الخطة بثوب ويقبض الثوب ثم يبيع الثوب منه بدينارهم وسلم الثوب اليه وفيها رجل
اشترى بعشرة دنانير ودفع دراهم عوضها ثم تقايلا العقد وقدر خصت الدراهم رجوع على
البائع بما وقع عليه العقد وهو الدنانير لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الإجارة
لو أنقصت رجوع على الآخر بما وقع عليه العقد ولو اشتري عبد بألف درهم وتقاضاه
كسدت الدراهم ثم تقايلا فإنه يرد تلك الدراهم الكاسدة وفيها رجل اشترى صابوناً بطباخه
تفاضل البيع فيه وقد جف ونقص لا يجب على المشتري شيء

(ثم الجراف مبطل في الجنس * بالجنس لا غير فأن لبس)

لقوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما إذا باع
بجنسه مجازفة فإنه باطل لاحتمال الربا

(وعن عن صفة أن أطلقا * كان على الأروج ذامحققاً)

يعني أن أطلق الثمن عن ذكر الوصف لأن ذكر القدر فإنه لازم كما عرفت كان على الأروج
أي على ما غلب به التعامل في تلك البلدة سواء استوت مالية النقود وأختلفت لأن ما عليه
التعامل معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف فالمعلوم نصاً

(لكنما الرواج في النقود * أن استوى يفسد بلا ترديد)

(إذا النقود اختلفت ماله * لأن تكن فيها على السوية)

يعني إذا استوى الرواج في النقود ولم يكن ثمة غالب يفسد البيع أن اختلفت مالية النقود
أي قيمتها لأن استوت فإنه لا يفسد بل يكون جائزاً على ما قدر به من أي نوع كان أو يعطى
المشتري أي نوع شاء

أحدى الجلتين بالأخرى صونا عن اللغو
بقدر الامكان وهذا على خلاف ماوضع له
لان لول الشرط في الماضي كذا روى عنها
ولانص في ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى كانه نقل عن التحرير

وكيف للسؤال عن أحوال

وحيث لا مكان للسؤال

فانها للحال محضا تجعل

وحيث لم يمكن فكيف تبطل

من الكامات التي يبحث عنها كلمة كيف
وهي موضوعة للسؤال عن الأحوال المعبر
عنه بالاستفهام اما حقيقيا نحو كيف زيد
أصحح أم سقيم واما مجازي نحو قوله تعالى
كيف تكفرون الآية وهي تقع خبرا قبل
مالا يستغنى نحو كيف زيد وكيف كان
وكيف ظننت زيد او اذا لم يكن للسؤال وجه
كانت لصرف الحال مجازا نحو أنت طالق
كيف شئت اذا المراد بأية حالة شئت من
البائن أو الثلاث وليس الاستفهام مرادا
أصلا هذا فيما له حال وان لم يكن له حال
بطلت ولغت نحو أنت حر كيف شئت اذا
كيفية للعقب بعد تنجيح كسبائي في فاني المنار
كالتوضيح من قوله وكيف سؤال عن الحال
فإن استقام والابطال لا يتخلو من تسامح لان
السؤال عن الحال اذا لم يستقم واستقام الحال
لا تبطل كما بينا

وأنت حر كيف شئت يعتق

وفي الطلاق طلاق ذى تطلق

والفضل في الوصف كذا في القدر

مفوض لها اذا لم تجر

للزوج نيئة وحيثما نوى

فان توافقه فذلك لا السوى

وان تخالفها فذلك واحد

رجعية وما عليها زائده

(وبيع ذى الأفراد كل فرد * بمن كذاهم هذا العقد)

(بصح ذاتي واحد منها فقط * ان لم يكن تفاوت في ذات النمط)

(أولا فلا يصح هذا أصلا * عند الامام الأوحدي فضلا)

يعني ان يبيع ذوا أفراد كل واحد منها بكذا فان لم تتفاوت الافراد بان بيعت صبرة كل قفيز
منها بدرهم بصح في واحد فقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الكل عند أبي يوسف
ومحمد وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لأن المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة قدره
وما فيه من الجهالة لا يضر لأن رفعه بيدهما بأن يكبلا الصبرة في المجلس وله أن الثمن مجهول
لأن جملة الافراد مجهولة فيكون ما بازا ثمنها من الثمن مجهولا لأن الأقل وهو الواحد معلوم
فيصح فيه ويفسد فيما عداه لأن ارتفاع الجهالة بنسبة جميع الافراد أو الكيل في المجلس
وهذا ما للجهالة قد نفى الى المنازعة لان البائع يطالب المشتري بالثمن أولا وهو غير معلوم
فيجوز عن التسليم فتقع المنازعة ونقل عن الميسر أن الأصل عنده أنه متى أضيفت كلمة
كل الى ما لا يعلم قدره يتناول أدناه صيانة الكلام عن الالغاء فاذا قال له على كل درهم لزمه
واحد وان أجرداه كل شهر بكذا صح في واحد كسبائي وان كفل نفقة امرأة رجل كل
شهر لزمه شهر واحد وعندهما الأمر كذلك فيما لم يعلم جلته بالاشارة وأما فيما علم كالصبرة
وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز وقوله أولا فلا يصح الخريد أنه اذا تفاوتت الافراد في
القيمة كالبواغ غنما كل شاة بدرهم فلا يصح أصلا لا في جملة الافراد ولا في واحد عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما فيجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رجهم
الله تعالى والوجه ما مر غير أن الافراد هنا متفاوتة لا يجوز في واحد منها عند بخلاف
الصبرة ونقل عن النوازل لو قال بيعت منك عنب ذاك الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقور
عندهم معروفا والعنب جنس واحد يجب أن يجوز في واحد عنده وعندهما في الكل
كالصبرة وان كان أجناسا مختلفة فلا يجوز عنده أصلا وعندهما يجوز في الكل كالغنم
ولو اشترى قفيزا من صبرة أو مائة من منها جاز ولو اشترى عشر شياء من مائة ساء لم يجز كعشر
بطيخات من حمل وكذا الرمان ولو عرلها البائع جاز لانه بمنزلة الايجاب

(ان باع صبرة ولكن بينا * كناية عما وعينا)

(ان نقصت فالمشتري هنا أخذ * بحصة ان شاء أو شاءت)

(وأنها اذا تكون أكنرا * فرائد البائع لامن شري)

يعني ان باع صبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم فان نقص المبيع فالمشتري بالخيار اما ان
يأخذ الموجود بحصته من الثمن واما أن يفسخ البيع لتفريق الصفة عليه وان زاد المبيع
على المائة فالزيادة للبائع لا للمشتري

(لكن في المذروع في الأقل * مخير في أخذه بالكل)

(وذكره واذا يكون أكنرا * فانه جميع لمن شري)

يعني اذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم فوجده أقل من ذلك فان المشتري يأخذه

بكل الثمن أو يتركه وان زاد على عشرة كان للمشتري جميعه بذلك الثمن المذكور قال
قاضيخان هذا في القضاء وأما في الديانة فلا يسلم له الزيادة ثم الفرق بين المشتريين أن الذرع
وصف في المذرع والوصف تابع لا يقابله شيء من الثمن فلا يتفاوت الثمن بتفاوت الذرع
والقدر أصل في المكيل والموزون فيقابلة الثمن ويتفاوت بتفاوتة ونقل عن الكفاية أن
هذا فيما يتفاوت جوانبه فاذا اشتراه على أنه عشرة أذرع بعشرة فاذا هو أحد عشر لا تسلم له
الزيادة لأنه لا يتعيب بالتبعض وصار كالمكيل والموزون

(كما اذا باع بوصف العيب * وبأن سالم الباعير ريب)

أي أن ما ذكرناه من أن المذرع اذا كان أكثر كان للمشتري بذلك الثمن هو مثل ما اذا
باع عبدا على أنه معيب عاتة فظهر سليما فان المشتري يأخذه بذلك الثمن لان السلامة
وصف كالذرع في المذرع فلا يقابله شيء من الثمن

(كل ذراع ان يقل بدرهم * يأخذ بحصة بذين فاعلم)

يعني اذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشتري تسعة أذرع أو أحد
عشر فانه يأخذه بالحصة في هذين يعني فيما اذا كان أقل أو أكثر وله الترك لان الذراع
وان كان وصفا لا أنه يصلح أصلا لأن ينتفع به بانفراده فاذا سمي له ثمن صار أصلا وكان
للمشتري الخيار لتفرق الصفة عليه في النقصان ولزيادة الثمن بزيادة المبيع في الزيادة

(والبر صبيعه في السنبلة * والجوز واللوز بقشر أول)

أي صبيح البر في سنبلة وكذلك العدس والأرز والسمسم وصبيح الجوز واللوز
وكذلك الفستق في قشره الأول أي الخارج وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وأما في

قشره الثاني فيصح اتفاقهم نذيرتها وتخليصها وتسليمها الى المشتري على البائع

(وبيع غمرة وان لم يبدو * صلاحها فاذا به يعتد)

(ويلزم القطع على من اشترى * ان مطلقا وشرط قطعه جرى)

(وشرط ابقاءها على الشجر * لبيع مفسد فليس يعتد)

أي صبيح غمرة بدصلاحها أو لم يبد لأنه مال متقوم ينتفع به في الحال أو في المال فصار
كالطفل والجش وقيل ان لم يبد صلاحها لا يجوز وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل
أن تناله المشافر والمناجل كما ذكره الزيلعي ويلزم المشتري قطعها تنقيرها للمالك البائع هذا
اذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع وان شرط بقاءها على الشجر يفسد البيع لأنه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وكذا بيع الزرع بشرط الترك وان تركها باذن
البائع طاب له الفضل وبغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان أبقاها
بعد ما تناهى عظمها لا تصدق بشيء وان اشتراه مطلقا ثم استأجر الشجر الى وقت الادراك
طاب له الفضل لأن الاجارة باطلة لعدم التعارف فيبقى مجرد الاذن معتبرا بخلاف ما اذا
اشترى الزرع واستأجر الأرض الى أن يدرك حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على
الثمن وعلى ما دفع من أجر المثل لان الاجارة فاسدة تورث خبثا ولو اشتراها مطلقا ثم غرأ
آخر قبل القبض واختلط بحيث لا يعرف ذامن ذافسد البيع لعجز البائع عن التسليم

تفريع على ما سبق فاذا قال المولى لعبده
أنت حر كيف شئت يعتق في الحال لانه
علق بالمشيئة كيفية العتق لان نفسه لان
كيف للسؤال عن الحال فيكون أصل العتق
نجزا والعتق بعد وقوعه ليس له حال أو
وصف يمكن تعلقه بالمشيئة اذ ليس للحرية
أحوال مختلفة أو صفات متعددة يمكن
تعلقها بالمشيئة ولا يتعلق بالمشيئة شيء
فيلغوه وله كيف شئت اذ ليس ههنا حال
أصلا وما يقال من أن الملتقي كيفيات من
كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه
التدبير وغيره مطلقا ومقيدا بما يأتي من
الزمان وكل ذلك كيفيات قد فوجع بأن
المراد أن العتق لا كيفية له تتعلق بالمشيئة
بعد الوقوع فيلغوه وتفويض الكيفية بعد
وقوع الاصل وفي الطلاق اذا قال لها أنت
طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل
المشيئة لان كلمة كيف تدل على الاحوال
والصفات دون الاصل فيقع طلاقه رجعية
بقوله أنت طالق ثم لها أن تجعله بائنا
خفيفة أو غليظة اذا الطلاق ذوا وصف وهي
مفوضة اليها بكلمة كيف فتستقل بذلك اذا
لم يكن للزوج نية وأما اذا كان له نية فان
اتفقت نيتهما فذاك أي يقع ما اتفقا عليه
وان اختلفت فلا بد من اعتبار النيتين أما
نيتهما فانه فوض اليها وأمانيته فلانه الاصل
في ايقاع الطلاق فاذا تعارضت سقطا وبقي
الاصل وهي الواحدة الرجعية وههنا اشكال
مشهور وهو أنه لما فوض الامر اليها وجب
أن تستقل من غير اعتبار نية الزوج كسائر
التفويضات وأجاب عنه الشيخ أكل الدين
بالفرق بينه وبين عيادة التفويضات لان
المفوض متنوع بين البيئونة والعدد فاحتج

الى النية لتعين أحدهما انتهى وهو بعد
محل نظر فقوله في الوصف الخ المراد بالوصف
البنونة وبالقدر العدد أعني الثلاث الذي
هو بنونه كبرى وإنما ملكت الثلاث مع
أن الزوج لا يملكها بأن طالق بسبب
النفوذ والثلاث واحدة اعتبارية كما عرف
في كتب الفقه فصحا اعتبارا. ها بخلاف المتنى
فانه يجعل عن ذلك

لكن ليهما الذي لا يقبل

إشارة على السواء يجعل

في الاصل والحال فان تعاقبا

هذا يكون أصله معلما

يعني ان عند أبي يوسف ومحمد أن ما لا يكون
من المحسوسات كالتصرفات الشرعية من
الطلاق والعاق والبيع والنكاح وغيرها
خالفه وأصله سواء لان وجوده لما لم يكن
محسوسا كان معرفة وجوده بآثاره وأوصافه
فاقتضت معرفة ثبوته الى معرفة أثره
ووصفه كثبت الملاك في البيع والحل في
النكاح والوصف أيضا مفتقر الى الاصل
فاستويان صار تعليق الوصف تعليق الاصل
فيتعلق الاصل أيضا بالمشيئة لانه وضها
كل حال حتى الرجعية فيلزم نفوذ نفس
الطلاق ضرورة أنه لا يكون بدون حال من
الاحوال ووصف من الاوصاف كما قالوا في
مثل قوله سبحانه كيف تكفرون بالله الآية
انه انكار لاصل الكفر بانكار أحواله
ضرورة أنه لا ينفك عن حال كذا في
التلويح

وان كرام لمهم العدد

فلاطلاق ان يقل في ذا الصدد

ياهند أنت طالق كم شئت

فلم يكن مالم تنسأ في الوقت

ولو بعد القبض يشتري كأن لا خلاط والقول للمشتري في مقداره لانه في يده وكذلك
الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول ببعض الثمن والتمر ببعض الآخر وأن
يستأجر أرض الزرع ببعض الثمن ويشتري الزرع ببعض الآخر تحصل الزيادة في ملكه
ثم يبيع الاصول بعد ما قضى حاجته من البائع قال أبو الليث وطريق آخر وهو أن يأذن
للمشتري في التركة على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا بأذن جديده ولو اشتري
ثمار بستان وبعضها خرج وبعضها لم يخرج لا يجوز في ظاهر المذهب لانه جمع بين
الموجود والمعدوم وكان الحلواني يفتي بجواز في الباذنجان والتمر والبطيخ استحسانا
لتعامل الناس ويقول انه مروى عن أصحابنا وكأنه يريد ما روى عن محمد بن جواز بيع
الورد على الشجر وهو يتلاحق ببعض البعض وقال السرخسي والاصم انه لا يجوز
كذلك ان يستثن منها قدرا * يفسد بذلك البيع فيها طرا *

أي كما يفسد البيع بشرط ابقائها يفسدان استثنى قدر معلوما منها سواء كانت مجزئة أو
غير مجزئة لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى فيجاء العقد عن الفائدة بخلاف ما اذا استثنى
شجر معين فيجوز لان الباقي معلوم بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن أبي
حنيفة وأما على ظاهر الرواية فيجوز

ثم على من باع أجر الذرع * والكيل والوزن كذا في الشرع *

الاجر في الأثمان قد تقررا * للوزن والنقد على من اشتري *

أي أجر الذرع والكيل والوزن على البائع وكذا أجر العدة في المعدود لان ذلك من تمام
التسليم وهو على البائع كما أن أجره وزن الثمن ونقده على المشتري لان الوزن من تمام التسليم
وهو على المشتري وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون أجره من عيظه
عليه وروى ابن رستم عن محمد أن أجر العدة على البائع لانه يكون بعد التسليم وزفر عن
محمد أن أجر العدة على رب الدين بعد القبض وقبله على المدين لان عليه ايفاء حقه
فيكون أجر التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعى أنه خلاف حقه
فكان التمييز عليه

وبائع سلعة بالثمن * يأخذ من قبل للتعين *

وما عدا ذلك سلما معا * فيه اذا ترجح فيه امتناع *

أي من باع سلعة بثمن أعني الدراهم والدنانير سلمه المشتري الثمن أو لالان العقد يقتضي
المساواة وحق المشتري قد تعين في البيع فيسلم هو الثمن أو لا يتعين حق البائع فيه كما
تعين حقه هو في المبيع اذا لم يتعين الا بالقبض قال الزيلعي وصورة هذا أن يقل
للبائع أحضر المبيع ليعلم أنه قائم فاذا أحضره قبل للمشتري سلم الثمن أو لا وان كان المبيع
غائبا فالمشتري أن يتعنه من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع كما في الراهن مع
المرتهن

(فصل الجبار)

البيع ناره يكون لازما وهو ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وناره يكون غير لازم وهو ما فيه

كم الاستفهامية اسم للسؤال عن العدد وقد
تستعمل لمجرد اعداد استعمال كيف فمجرد
الحال فاذا قال لزوجه أنت طالق كم شئت
لا يقع الطلاق ما لم تشأ في المجلس لانه في
معنى الشرط والابدين المجلس لانه عليك
وان ردت به بطل والقول بان كم هنا ليست
استفهامية ولا خبرية لانها لا تكثير ممنوع
اذ لا تكثير في الاستفهامية ثم لها أن تطلق
نفسها واحدة أو اثنين أو ثلاثا ما لم تقم عن
المجلس والواحد عدد عند الفقهاء كما ذكره
ابن الهمام وانما أصبح لها أن تطلق نفسها
ثلاثا ولم يصح له ذلك مع أن الفوبض من
جهته لانها مضطرة الى ذلك اذ لو فرقت خرج
الامر من يدها كافي شروح الهداية ثم هل
تشرط نية هذا ذكر في الكشف اشتراطها
أيضا

وحيث مثل أين للكان
فلم يقع أيضا بهذا الشأن
بحيث شئت أو بأين ان ذكر
ما لم تشأ وفي المشيئة اقتصر
أيضا على مجلسها وماتى
كذا ولا اذا بها أتى

حيث وأين اسمان للكان المهم فلا يقع
الطلاق في هذا الشأن أى في شأن الطلاق
بقوله أنت طالق حيث شئت وأين شئت
لان الطلاق لا يتعلق له بالمكان فيلغو ذكر
المكان وتسبق المشيئة فلا تطلق ما لم تشأ
ونقتصر في مشيئتها على المجلس فلو قامت
خرج الامر من يدها وأورد عليه أنه اذا قلنا
بقي في معنى أنت طالق شئت فينبغي أن يقع
في الحال كأنك طالق دخلت الدار وأجيب
بأنه لما عذر العمل بالظرفية جعلناها مجازا
عن حرف الشرط لمشاركتهم ما في الإبهام

الخيار والخيار في البيع أربعة أنواع خيار الشرط والتعيين والرؤية والعيب فخيار الشرط
ما يكون سببه الشرط فهو من اضافة الشيء الى سببه وفيه يكون العاقد مختارا بين قبول أصل
العقد ورده والقياس أن لا يصح لما فيه من معنى الغرر وانظاره من سببه عليه الصلاة والسلام
عن بيع وشرط إلا أن النص ورد به وهو قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذا
أنت بايعت فقل لا خلافة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت
فأمسكها وان سخطت فاردد ما على صاحبها الحديث والخلافة الخداع وخيار التعيين
أن يشتري أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أيا شاء وهو خيار الشرط بمنع ان ابتداء
الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزومه وسيأتي جميع ذلك مفصلا
ثم خيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما اذا اشتري على أنه بالخيار أو على أنه بالخيار أيا ما
أو أبدا وجائز وفاقا وهو الخيار ثلاثة أيام فسادونها ومختلف فيه وهو شرط الخيار شهرا أو
شهرين فإنه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمه
الله تعالى

يصح للفرد كذا كلاهما * أن بشرط الخيار أو سواهما
أى شرط الخيار يصح لاحد العاقدين بأنعا كان أو مشتريا أو يصح لهما فلا يوجد البيع ما لم
يرضيا وكذا الغير العاقدين كما اذا شرط أحد العاقدين الخيار للغير فأى من العاقدين أو الغير
أجاز أو نقض صح وانما جاز ذلك لأن خيار الشرط شرع لحاجة الناس اليه لدفع الغبن
بالتروى وذلك يستوى فيه البائع والمشتري ويجوز أن يكون غيرهما أعلم منهما فلهما
الانابة فيه

ثلاثة أيام كذا في الأقل * لافوقها لكنه اذا حصل
ثم أجاز في الثلاث جازا * كذا اذا مال إحترازا
لا يبيع ان الى الثلاث ما نقد * أو زائد أيضا على هذا العدد

أى صح خيار الشرط ثلاثة أيام وكذا في أقل منها إلا كثر عنده لانه ثبت على خلاف
القياس بالحديث فلا يرد على المدة المذكورة فيه وهو لا يمنع النقصان عنها بالاجماع فيمنع
الزيادة عليها لكنه اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ثم أجاز من له الخيار في الثلاثة أيام
جاز البيع لزوال المفسد قبل تقريره وقوله كذا اذا مال الخ يريد به مثل ما ذكر من
الجواز في ثلاثة أيام فسادونها وعدم الجواز في أكثر من ثلاثة أيام كثر منها إلا أن يحيز فهم اما اذا مال إحترازا
عن الماطلة ان لم تنفذ الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع أو ان لم تنفذ الى أكثر من ثلاثة فلا يبيع
حيث جاز في الاول ولم يحجز في الثاني لكنه ان نفذ في الثلاث صح والقياس أن لا يجوز
البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي وأحمد رحمه الله تعالى لانه يبيع
شرط فيه اقالة فاسدة فكان كالبيع بشرط اقالة صحيحة بل أولى ولنا أنه في معنى خيار
الشرط في المقصود والحاجة لانه يتخير في الثلاث بين الفسخ والامضاء وهو محتاج اليه لدفع
الماطلة كما احتج الى خيار الشرط لدفع الغبن غير أن هنا ينسخ البيع عوض المدة مع عدم
النقد وفي شرط الخيار يتم بعضها قال الزبلي وهذه المسئلة على وجوه اما أن لا يبيننا
الوقت أو يبيننا وقتا مجهولا كأن يقول ان لم تنقده أيا ما أو يبيننا وقتا معلوما هو أكثر من

ثلاثة أيام ففي كلها فاسد إلا أن ينقد في الثلاث أو يبا وقتا وهو ثلاثة أيام فادونها فإنه يجوز ونقل عن الفوائد الظهيرية وقاضيان أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينسخ فلو أعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ ولو كان في يد البائع لا ينفذ ولو كان هذا الشرط للبائع بأن اشتري عبدا ونقد الثمن على أن البائع أن رد الثمن فلا بيع جاز البيع ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه لا ينفذ ولو أعتقه البائع نفذ ونقل عن المجتبى لو قال أحد عبا بعد أن يبيع جعلت بالخيار ثلاثة أيام صبح بالاجماع ولو زاد على الثلاث أو أطلق فسد البيع كالشرط الفاسد إذا ألحق بالصحيح وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كسر خيار ولو قال البائع خذوه وانظروا فإن رضيته أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع بالخيار على أن يشغله أو يستخدمه جاز ولو على أن يأكل من ثمره لأن الثمر له حصه من الثمن

وفي خيار بائع في ملكه * يبي المبيع داخلا في ملكه

فهلكه في يده من قد اشترى * بقيمة كالقبض في سوم الشراء

أي لا يخرج المبيع عن ملك البائع إذا كان الخيار له لأنه باشر بائع الخيار لم يتم رضاه ولا يخرج المبيع عن ملك بائعه إلا بعد تمام رضاه ولذا ينفذ عتق البائع وعلك التصرف فيه دون المشتري وإن قبضه بائعه فهلاكه في يد المشتري في مدة خيار البائع يوجب ضمانه بالقيمة لأن البائع ماضى بقبضه إلا جهة العقد فيكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء إذا لم يكن مثليا وهلك في يد المشتري لأن الأصل هو الضمان بالقيمة وإنما يعدل عنه عند تمام البيع ولم يوجد قيد الهلاك لأنه لو تعيب في يد المشتري كان البائع بالخيار أن شاء ألزم البيع وإن شاء فسخ وضمن المشتري النقصان لأنه مضمون عليه بجميع أجزائه كالمقبوض ولو تعيب في يد البائع فإن تعيب بفعله ينتقض البيع بقدره وتسقط حصته من الثمن وإن تعيب لا بفعله فالمشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ كافي البيع المطلق عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لأنه لو هلك في يد البائع انفسخ البيع بلا شيء كالبيع المطلق

وأنه عن ملكه - بلا مرا - يخرج في خيار من قد اشترى

فهلكه في يده من شري اذن * مثل تعيب يضمن الثمن

من غير أن يملكه من اشترى * فليس حكم المالك ههنا يرى

أي يخرج المبيع عن ملك بائعه إذا كان الخيار للمشتري لأن البيع من جهة البائع لازم والخيار شرع نظر إلى هوله فيعمل في حقه دون الآخر فهلكه في يد المشتري يوجب ضمان الثمن عليه كما إذا تعيب في يده ببيع لا يرتفع في مدة الخيار فإنه يكون بالثمن سواء تعيب بفعله أو بفعل غيره أو بأفة سماوية لأن حدوث العيب عند المشتري حينئذ يسقط خياره لعجزه اذن عن رده على الصفة التي قبضه عليها فيلزم البيع ويلتزم المشتري بالثمن والانشراف على الهلاك عيب فاذا هلك لا يملك الا والعقد قد انبرم فيلزم الثمن بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع لأنه بالتعيب عند المشتري لا يمنع الرد إذا لعجز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وإن أنشرف على الهلاك فلزم البيع فيه فأنما يلزم بعدموته وهو لم يبق محلا

فصار غزلة أن التي هي أصل في الشرط فقوله ذكر واقتصر بالبناء للمجهول وليس كذلك كلمة متى أو كلمة إذا تأتي بواحدة منها بان قال أنت طالق متى شئت أو إذا شئت لأنه لا يبطل بقيامها عن المجلس فهما وأورد أن الشرط الذي فيه جهة الحقيقة أولى ففعلها شجرا عن إذا أولى وأوجب بأنه ليس فيها طرفية المكان ورد بأن يطلق الطرفية أقرب إلى الحقيقة من عدمها وأوجب بأن مطلق الطرفية لا وجود له في الخارج ورد بأنه لا يلزم من عدم تحقق المطلق في الخارج أن لا يكون المقيد عدم ارادته إلا في ضمنه

والجمع أن علامة الذكور

به فعندنا على المشهور

على الذكور والانات يطلق

عند اختلافهم وليس يصدق

إذا انفردن ثم حيث يحصل

علامة الاناث فيه يشمل

صنف الاناث لا السوى فإن نقل

على بني آمنوني بأرجل

أذله البنات والبنون

يشملهما الأمن وأمنونا

على بناتنا فليس شاملا

ذكورهم وأذ يكون قائلا

على بني ذوات البنات لا الذكور

فقالهن الأمن في الذي ذكر

الجمع المذكور بعلامة الذكور على المشهور وعندنا تناول الذكور والانات عند الاختلاط وذلك على وجه الحقيقة لأنه يطلق على المذكور والمؤنث كما يطلق على المذكور فقط وذهب كثير إلى أنه مجاز حينئذ فلا يتناول الاناث بطريق الحقيقة

واستدل بعدم دخولهن في الجمعة والجهاد وغيرهما والجواب أن ذلك لدليل خارجي ورعي - استدل بقوله تعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فان فائدة الابتداء أولى من التخصيص بعد تناول وسبب النزول وهو قول أم سلمة يا رسول الله ان النساء قلن ما نرى الله ذكر الالرجال فترأت فقررت النبي عليه الصلاة والسلام فنهين وأجيب بأن المراد ما نرى الله ذكرهن بالاستقلال وقوله وليس يصدق الخ يعني أن الجمع المذكور بعلامة الذكور لا يتناول الاناث اذا انفردن أي لا تكون لهن خاصة وان ذكر الجمع بعلامة التأنيث تناول الاناث خاصة لا غيرهن ثم فرع على ذلك بما ذكره محمد في السير الكبير أنه اذا قال أمنوني على بنى وله بنات وبنون يتناول الأمان الفريقين ولو قال أمنوني على بناتي لا يتناول الذكور من أولاده ولو قال على بنى وليس له سوى البنات لا يثبت الأمان لهن ثم ههنا على وفق ما في المنازل المحقق ابن نجيم والظاهر أن المشايخ أخذوا من هذه الفروع القاعدة الاصلية قال في التحرير والاطهر خصوصه بالذكور لتبادر الخصوص عند الاطلاق وأما دخول البنات فلا احتياط في الأمان حيث كان مما تصح ارادته قال في فتح القدير وتدخل البنات في قوله بنى واختاره هلال وعن أبي حنيفة اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان انتهى

ثم الصريح ما مراده ظهر

بكثر استعماله حيث اشتهر

أي الصريح ما ظهر المراد منه بكثر استعماله في ذلك المعنى المراد كما يدل عليه مورد القسمة فانه في بيان وجوه الاستعمال فيخرج

للبيع حينئذ فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة وانما قيدنا العيب بما لا يرتفع في مدة الخيار كقطع يد بعد مئلا لأنه لو كان يرتفع فيها كان على خياره فان ارتفع فيها كان له الفسخ بعد ارتفائه وان لم يرتفع لزم العقد لعذر الرد كما نقل عن الايضاح وقوله من غير أن يملكه الخ متعلق بقوله يخرج في البيت السابق أي يخرج في هذه الصورة عن ملك البائع من غير أن يدخل في ملك المشتري وهذا عند أبي حنيفة لأن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري لأن الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض واجتمع في ملكه العوض والمعوض ولا يعرف هذا في الشرع ويعرف فيه الخروج عن ملك الشخص لا الى مالك كما اذا اشترى متولى أمر الكعبة عبدا يخدمها فانه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في ملك أحد وكل التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء وكالوقف وحيث لم يدخل في ملك المشتري فلا يترتب عليه أحكام الملك

﴿ كعتق من اذا اشراه يعتق * والعتق اذ ملكه يعلق ﴾

تمثيل لحكم الملك فانه اذا كان الخيار للمشتري كأن اشترى قريبه بالخيار فانه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا علق عتق عبد بملكه بان قال ان ملكك عبد افهو حر فاشتراه بالخيار اذ لا يملكه بخلاف ما اذا علقه بالشراء فانه يعتق

﴿ ومن له الخيار ان اجازا * بغير علم ذاك شرعا جازا ﴾

﴿ والفسخ لا لكنه ان يعلم * في مده له يخرج فليفهم ﴾

يعني أن من له الخيار سواء كان بائعا أو مشتريا وأجنبيا اذا أجاز بغير علم ذاك العاقد الآخر جازا اذا ضرر على صاحبه لان العقد لازم من جهته وليس له الفسخ بغير علم العاقد الآخر ولا يعمل فسخه لكن ان علم به العاقد الآخر في مدة الخيار يجوز ويعمل فسخه لان العاقد الذي لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ بغير علمه لان الخيار اذا كان للبائع ومضت المدة يظن المشتري أن البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف بالمبيع ثم يظهر أنه ملك غيره فيلحقه الضرر بالهلاك واذا كان للمشتري فالبائع لا يطالب اسلعمته بمشتري ببناء على أن البيع تم غرض المدة فاذا أخبره المشتري أنه كان فسخ العقد تضرر فلذا لا يعمل الفسخ الا اذا علم به الآخر في المدة فان علم به فيها تنقض العقد وان لم يعلم به فيها تم العقد لمضى المدة قبل الفسخ هذا في الفسخ القولي وأما في الفعلي كما اذا تصرف تصرف المالك في المبيع أو الثمن عيناً فانه بنفسه بغير علم الآخر

﴿ ويسقط الخيار حيث تنقضى * مده كذا حينما رضى ﴾

﴿ ولو بفعل بالرضا قد أشعرا * كالوطء والركوب لا لغيره ﴾

أي يسقط الخيار بانقضاء مده لانه لم يثبت الا فيه اذ يكون مقدر بعضها كذلك اذا رضى من له الخيار ولو كان رضاه بفعل يشعر بالرضا كوطء الامه اذ لا يحل الا في الملك ونقل عن الايضاح المباشرة والتقييل بشهوة من البائع نقض ومن المشتري اجازة ولو نظر الى الفرج بغير شهوة لم يكن اجازة اذ لا يتوقف على الملك لانه يجوز للطبيب والقابلة وقوله لا ليخبر اضم الباء الموحدة كركوب الدابة لا لامتحان لانه لو ركبها لا اختبارا لا يسقط خياره بخلافه

في خيار العيب اذا لا حاجة فيه الى الاختبار فكان رضاولو ركبها للسقي أو شراء العلف أوليردها على بائعها فالقياس أنه اجازة إذ يمكنه بقودها رضى الاستحسان ليس باجازة سيما اذا كانت صعبة

﴿وواحد الثوبين ان زيد شري * أو واحد اثنان حينما اشترى﴾

﴿مشرطا تعيين ثوب واحد * يصح في ذلك القدر لاني الزائد﴾

هذا اخبار التعيين وهو أن يشتري ثوبين على أن يعين واحدا منهم ما فإخذه وكذا في أحد الثلاثة فيصح وان كان في الزائد على ذلك يفسد وهو القياس في الجميع لجهالة المبيع وهو قول زفر والسافعي وجه الاستحسان أنه في معنى شرط الخيار اذا الجوازعة للحاجة الى التأمل فكذا هنا يحتاج الى اختيار من يبقى به أو يشتري له والجهالة انما توجب الفساد اذا أفضت الى النزاع ولا قضاء اليه هنا لان الامر صار مفوضا الى المشتري فيختار أو يئاء والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط وفي الأربعة نزاع أيضا لكن لم توجد الحاجة والرخصة قائمة بهما معا فلا يحصل بأحدهما ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط أيضا وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من التوقيت في خيار التعيين بالثلاثة عنده وبعدة معلومة عندهما

﴿أو اشترى العبدين بالخيار * في واحد من ذين في المختار﴾

﴿ان ثمتا فضله وعينا * محصل إختياره وبيننا﴾

﴿صح ولكن في الوجوه الباقية * يفسد اذا كانت وجوها واعية﴾

قوله أو اشترى عطف على قوله شري في البيت السابق يعني اذا اشترى عبدين بالخيار في أحدهما صح ان فصل البائع الثمن وعين العبد الذي اختار فيه لان كلا من المبيع والثمن معلوم قيد بالعبدين لأن شراء الكلي والوزني أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه جائز سواء فصل الثمن أولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ووضع المسئلة في الوفاية والهداية بلفظ باع عبدين الخ فالتعديل بلفظ شري عبدين تنبيه على أنه لا فرق بين أن يكون الخيار في ذلك للبائع أو للمشتري كما نقل عن شرح الوافي ثم انما يصح في الوجه المذكور كما بينا وأما في الوجوه الباقية فيفسد وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو فصل ولم يعين أو عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع في الأول وجهالة المبيع في الثاني وجهالة الثمن في الثالث وفي الهداية اذا اشترى اثنان عبدا بالخيار فرضي أحدهما به دون الآخر فليس للاخر أن يرد عنه وقاله الرد وكذا اذا اشترى بغيره فله عيب فرضي به أحدهما ليس للاخر الرد عنه وكذا اذا اشترى بغيره فله عيب فرضي به أحدهما وليس للاخر الرد عنه على هذا الخلاف أيضا

﴿ومشتري عبدا بوصف يرغب * فيه كخيار وعبد يكتب﴾

﴿ولم يكن بوصفه المعين * يترد أو يأخذه بالثمن﴾

أي لو اشترى عبدا على وصف يرغب فيه معين كان شراءه على أنه خیار أو كاتب فكان بخلافه أخذه بمنته ان شاء وان شاء تركه لان الكتابة والخبر وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت الخيار بقواته لانه لم يرض به دونه بخلاف ما اذا باع شاة أو ناقة على أنها حامل

عن التعريف الظاهر والنص والمفسر والمحكم لان الظهور فيها من حيث اللغة لا من حيث الاستعمال

مجازا أو حقيقة كحس

وطالق والا كل من ذا البر

يعني أن الصريح يكون حقيقة كلفظ حرفي قوله لعبدته أنت حر وطاق في قوله لا مرأته أنت طالق ويكون مجازا مثل قول الحالف لا آكل من هذا البر فان المدار في الصريح كثرة الاستعمال وذلك يتحقق فيهما اذا كانا متعارفين وقوله أنت حر وأنت طالق متعارفان متداولان لغة واصطلاحا في معناهما لانفاق اللغة والاصطلاح عليه بخلاف نحو الصلاة والنج والركاة كما هو ظاهر كلام فخر الاسلام فن جو زمن شرح النار كونهما مثالين للمجاز لانهم مجازان لغة في ازالة الرق وانتكاح لأن وضعهما في اللغة ليس اذ لك فقد تعسف

والحكم أن الحكم قد تعلقا

بنفس لفظه كأن تحقققا

بثبات دون اللفظ حتى استغنى

عن أنه يسوى لذلك المعنى

شروع في بيان حكمه بعد تعريفه يعني حكم الصريح أن الحكم الشرعي يتعلق بنفس لفظه حتى كان الحكم الشرعي تحقق بذاته في الواقع بدون اللفظ وذلك لقيام اللفظ مقامه من غير نظر الى أن المتكلم أراد ذلك المعنى أو لم يرد حتى استغنى في اثبات الحكم عن نية معنى اللفظ لان الحاجة الى النية لتمييز بعض محتملات اللفظ عن البعض فاذا تعين معنى واحد مراد بالاستعمال لم يبق حاجة الى النية فأي وجه أضاف الطلاق أو العتاق الى المحل ثبت الحكم كما اذا قال يا حر

أو بإدائتي أو أنت حر أو أنت طالق ونحوه
ثبت الحكم ولذا لو أراد أن يقول سبحان الله
فجبر على إسنائه أنت حر أو أنت طالق
ثبت العتاق أو الطلاق وفي فتح القدير وقولنا
لا يتوقف على النية معناه إذا لم ينو شيئاً أصلاً
يقع لأنه يقع وإن نوى شيئاً آخر لما ذكرنا
أنه لو نوى الفلاني عن وثاق صدق دينه
لأقضاء وكذا عن الحمل في رواية لا بد من
القصد بالخطاب لفظ الطلاق عالماً بمعناه
أو بالنسبة إلى الغائبة ولذا لو قرره سائل
الطلاق بحضرة زوجته وهو يقول أنت طالق
ولا ينوي لا تطلق وفي من يكتب نافلاً من
كتاب فيه امرأتى طالق وكلما كتب قرن
الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه
ولذا لو قال لقوم تعلمت ذكر بالفارسية فقولوه
معي فقال زن من به طلاق فقالوا لم يحكم
بالحرمة عليهم انتهى وعليه ما في القنية
امرأة كتبت أنت طالق وقالت لزوجها
اقرأ فقرأ لا تطلق انتهى ولا إشكال فيه كما
ظن لأنه ليس يقصد الخطاب لأنه كمن ينقل
من الكتاب كما قدمنا وكمن يحكي قول غيره
فإن قال امرأتى طالق حيث لا يقع

ثم الكناية التي قد استتر

معناه واستعماله فظاهر

بدون ما قرينة تبين

مجازاً أو حقيقة يكون

يعني أن الكناية الكلام الذي استتر المراد
منه بالاستعمال فلم يظهر بدون قرينة
توضحه والقرينة فيه مثل دلالة الأحوال
على المراد فلا استتار فيه بسبب الاستعمال
بأن يستعمل مع قصد الاستتار وإن كان
معناه ظاهراً وبهذا القيد يخرج من
تعميقه المشترك والمشكل والمحمل لأن

أو تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لأن هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط
أنها حلوب أو لبون لا يفسد البيع ولو شرط أن العبد يكتب كذا أو كذا يفسد وينقل عن
الذخيرة فإن قبض المشتري العبد فوجده على أدنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب لا يكون له
الرد لوجود الشرط ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب يقوم العبد كاتباً وغير كاتب وينظر
إلى تفاوت ما بين ذلك فيرجع به المشتري على البائع وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه
لا يرجع لأن تعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البائع فكذا هذا ولو اشترى
جارية على أنها بكر فعلم أنها ليست كذلك فإن علم بالوطء كان زانياً لمعناه عليه بلائس لم
تلتزمه واللازمة ولو اشترى بكرة على أنها حبي فولدت عند فسر البن وأنفق عليها فإنه
يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له بما أنفق لأن البيع وقع فاسداً فكانت في ذمائه
والنفقة عليه ولو اشترى جارية بالخيار فرد غيرها قائلاً إنها هي المشتراة فالقول له وجاز
للبائع وطؤها لأن المشتري لما ردها رضى بتمليكها من البائع بذلك الثمن كما نقله صاحب
الدرر عن الواقعات ثم إذا اشترى عبد بشرط كتابته ولم توجد فأراد الرد فقال البائع
كان يحسن ذلك لكنه نسبه عندك فالقول للمشتري وعلى هذا إذا اشترى جارية على
أنها طباخة ونحوه كذا قال الزبيلي لكن أفى المرحوم أبو السعود من علماء قسطنطينية
أن بيع الجارية على أنها طباخة فاسد في زماننا بموجب الفسخ لأن الطبخ متفاوت
تفاوتاً فاحشاً بالنظر إلى جميع أصناف الأطعمة وبعضها فيفضى إلى النزاع ولو اشترى
العبد على أن جنسه دوسي فظهر أنه ما جرأ أفى المرحوم يحيى أفندي مفتي البلدة
المذكورة أن له الرد

﴿ خيار تعين وعيب بورث * والشرط كالرؤية لا بورث ﴾

أي بورث خيار التعيين والعيب ولا بورث بالتشديد بخيار الشرط والرؤية أي لا ورثه
المورث لو ارثه أما خيار التعيين فلأن المورث كان مخصوصاً بتعيين ملكه المخلوط برضا
صاحبه فكذا وارثه فإنه انتقل الملك إليه مخلوطاً بالغير كما كان المورث وأما خيار
العيب فلأن المورث استحق المبيع غير معيب فكذا وارثه وهذا معنى الارتبهما وأما
خيار الشرط فلأن خيار الإنسان لا ينتقل إلى غيره بل ينقطع بموته وانما بورث ما يحتمل
الانتقال فإذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع لا ينزعه وارث البائع وإذا
كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار وكذا خيار الرؤية لأنه ليس بالمشيئة
وارادة حتى إذا مات المشتري فليس لورثته الرد وأما خيار التعيين والعيب فلم ينتقلا
لوارث بطريق الارتب بل بالمعنى الذي ذكرنا فاطلاق الارتب فهم ما سماه كافي النفاية
هذا وأما إذا مات من لا خيار له وكان للآخر خيار فخياره باق كما كان كافي الدرر

﴿ وجاز بيع بائع ما لا يرى * كذا شترى إن لم ير الذي اشترى ﴾

﴿ وعندنا للمشتري الخيار * من أخذ أو ترك كما يختار ﴾

﴿ وإن يكن من قبل رؤية رضى * وماله تعيين وقت ينقضي ﴾

﴿ لكنه يبقى إلى أن يطلعا * بمطل فعهده لن يعمل ﴾

أي جاز أن يبيع الرجل شيئاً ملكه ولم يره كما إذا ورث ولم يره جاز أن يشتري ما لم يره وقال

الشافعي رحمه الله لا يجوز لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كذا اذ لم يشر اليه ولا الى مكانه اذ هو معدوم وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ولما قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره فله اخبار اذ اراد ان الجهالة فيه لا تنفي الى المنازعة لانه ان لم يوافق رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاني والمراد بالنهي بيع ما ليس في ملكه بـ ايل ان بعض الصحابة قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني السلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستخدمتها فاشتريها فأفسلها اليه فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير ممنوعة لا يجوز وان ملكها بعد ولو كان كازع مجاز ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رآها قبل ذلك جاز فبطل قوله طرد او عكسا ذكره الزيلعي فاذا اشترى المشتري ما لم يره كان له الخيار عند الرؤية ان شاء أخذ وان شاع رد وان كان سبق رضاه عما اشترى بأن رضى قبل الرؤية لان ثبوت الخيار له مؤقت بالرؤية لتحديث الشربف فلا عبرة باسقاطه قبلها كإلزام العادة وحيث ثبت له خيار الرؤية وقت الرؤية بالحديث ولم يوقت له وقت ينتهي بانتهائه كان باقيا الى أن يوجد ما يبطله كالمسند كـ قال الزيلعي وقال بعضهم اذ اراد أن يبيع من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولم يلزم البيع وان لم توجد منه الاجازة صريحاً ودلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أو صاف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لم يكن له الخيار والجهالة تزول بالرؤية فيسقط بزوال سببه سقوط خيار العيب بزوال العيب والصحيح انه مطلق غير مؤقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا كذا ذكره محمد في الأصول انتهى ونقل عن العمادية لوراء فسكت أو أبطله بلسانه لا يبطل ما لم يقل رضيت ذكره الخا كـ في شرطه وعن الكافي انه لا يسقط بقوله أسقطته ثم مناط خلاف الشافعي فيه أن جهالة الوصف تؤثر في صلب العقد عنده لان الوصف مقصود وعندنا انما تؤثر في صفته وهي الزموم لان المعقود عليه الذات باعتبار المالية وهي موجودة في غير المثل وفي الذخيرة صورة المسئلة أن يقول بعث منك الثوب الذي في كمي وصفته كذا والدره التي في كفي وصفتها كذا ولم يذكر الصفة أو يقول بعثك هذه الخارية المتعقبة أما اذا قال بعثك ما في كمي أو في كفي من شيء فقال عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لم يجوز كذا نقل هذا وللمشتري اذ لم يشر المشتري الفسخ قبل الرؤية وذلك لان العقد غير لازم فيفسخ بفسخه لا بموجب الخيار كما بينه الزيلعي

«ويثبت الخيار في الايجار وقسمة والصلح فهو جاري»

«ان كان عن دعواه ما لان على شيء معين يكون مبدلاً»

أي يثبت خيار الرؤية أيضاً في الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلامهم معاوضة فليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية فلا يثبت في المشتري بالسلم ولو تباعا عيناً بعين فلهما الخيار وعيناً بدين لمشتري العين الخيار كذا في بعض شروح النقاية

والتكذيب

مثل الضمير لا وجوب العمل
الابنية لدفع المحتمل

المراد بالضمير ما هو أعم من ضمير المتكلم
والمخاطب والغائب فإن الضمائر كلها
عندهم من قبيل الكناية لاستتار المراد بها
عند الاستعمال وتحقيقه أن الواضع وضع
لفظ أنت بالوضع العام لكل مخاطب معين
فإذا قلت أنت فعلت كذا فهم أن القصد إلى
مخاطب معين وهو الموضوع له لغة بالوضع
العام لكنه لا يعلم منه في الاستعمال أنه زيد
أو عمرو ومثلاً لا يقرر بنية تعيينه كتوجيه
الخطاب نحوه والاشارة وإن فهم أن مدلوله
مخاطب معين وضعاً فلا استتار في مدلوله
بحسب الوضع وإنما الاستتار حين الاستعمال
كما هو شأن الكناية كن يكون بحضرة زيد
وعرف فيقول أنت فعلت كذا فلا ريب في
انفهام مدلوله الوضعي وأن المراد واحد
معين منهم ما واما أنه زيد أو عمرو بذاته فلا
وكذا الحال في ضمير الغائب كما يحكى عن
بعض النحاة أنه بعث غلامه إلى حبيبته
وقال للغلام إذا رأيت فلانة فتقل له وإن لم تره
فقل له يريد أن رأيت الرقيب فلا مخاطب
الحبيب وإن لم تره فمخاطبه فلا ريب في أن
حاضره فهم ما منه شخصاً غائباً معيناً واما
أنه فلان بذاته فلا وكذا الغلام لولا قرينة
سبق العلم بحال المولى وكذا الحال في ضمير
المتكلم كأننا أدلوا لا معرفة من تكلم به لم يدر
أنه زيد أو عمرو وإن علم مدلوله الوضعي أعني
المتكلم المعين وقصد استتاره عند الاستعمال
لا ينافي وضوح مدلوله وأعرفيته من حيث
الوضع إذ لا استتار في مدلوله وضعاً وإنما
الاستتار حين الاستعمال فقد تقوم القرينة
على خصوصية المتكلم والمخاطب والغائب
وقد لا تقوم واما القول بأنه حالة الاستعمال

﴿ ولم يجز لبائع خيار * لرؤية فقال له يختار ﴾
أي لا خيار للبائع إذا باع ما لم يره

﴿ وبطل حتما خيار الشرط * ورؤية ما قرر وبالبضبط ﴾
﴿ تعيب المبيع أو ما يوجب * من مشترح حق الغير يطلب ﴾
﴿ كبيع ما اشترى بلا خيار * إن قبلها أو بعد فهو جارى ﴾

أي يبطل خيار الشرط وخيار الرؤية تعيب المبيع عند المشتري سواء كان بفعله أو لا
دفعاً للضرر عن البائع لأنه خرج عن ملكه سليماً فلا يعود إليه معيباً ونقل عن العمادية
أنهما يبطلان بولادة الجارية والدابة فإن مات ولد الدابة عادت ولاية الرد بخلاف الجارية لأن
الولادة تنقصان في نبات آدم وعن فوائد المحيط إذا اشترى بالخيار دجاجة فباضت أو شاة
فولدت بطل خياره فإن كانت ابنة فاسدة والولد ميتاً فهو على خياره إلا إذا انقصت بالولادة
كذا هذا في خيار العيب وعنها أيضاً قال الصدوق شهيد لو اشترى شيئاً ووجهه إلى منزله
فأراد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل وهو بمنزلة عيب حادث عند
المشتري وذكروا القاضي ظهير الدين إذا اشترى شيئاً ووجهه إلى موضع كذا ثم أراد رده حمله
إلى مكان العقد ثم رده وبطلهما أيضاً تصرف المشتري تصرفاً واجب حق الغير كالببيع
بلا خيار قبل الرؤية وبعد ما أي يبطلهما إذا كان قبلها أو بعد ما أم قبلها فلتعذر الفسخ
في هذه التصرفات لوقوعها بحجة لا بناء صحتها على قيام الملك وقد وجد بعد صحتها لا يمكن
رفعها واما بعد الرؤية فلأنه دليل الرضا ومثل البيع بلا خيار في الإبطال الاعتاق والتدبير
والاجارة والرهن والهبة بالتسليم فإن رد عليه بخيار الشرط أو بالفسخ من كل وجهه أو
بانقضاء الاجارة أو فسخ الرهن فالصحيح أنه لا يعود الخيار كالتقل عن الخلاصة وغيرها ثم
لا يخفى أن المراد بالخيار هنا أي في قوله كبيع ما اشترى بلا خيار خيار البائع وهو المشتري
الاول سواء كان بلا خيار أصلاً وبخيار للمشتري أعني الثاني أو لغيره لأن البيع من جانبه
حينئذ بات

﴿ أما إذا ما كان غير موجب * حق الغير مثل ذلك السبب ﴾
﴿ كالبيع بالخيار والمساومة * أو هبة إن لا تكن مسلحة ﴾
﴿ وكل ما يكون من هذا النمط * فإنه يبطل بعد ما فقط ﴾

يعني أما إذا كان غير موجب لا يوجب حق الغير كما أوجب السبب المتقدم ذكره
بأن كان كالبيع بخيار وكالمساومة وهي عرض البيع على البيع والهبة بلا تسليم وكل
ما يكون من هذا النمط كالاسكان بلا أجر وطلب الشفعة الملاصق وقبضه المشتري ونقد ثمنه
فإنه يبطل بعد الرؤية فقط ولا يبطل قبلها لأنه لا يبطل قبلها بصرح الرضا كما مر
فبالدلالة عليه أولى وما سبق من مثل البيع بلا خيار لم يبطل لزوم إبطال حق الغير ثم المراد
بالخيار هنا أيضاً الخيار للبائع وهو المشتري الاول على نهج ما تقدم لأن البيع حينئذ
من جانبه غير بات

﴿ وإن يكن مستوى الآحاد * فرؤية البعض من الأفراد ﴾

﴿تكفيه كالموزون والمكيال﴾ ان كله من ذلك القيل

﴿ورؤية الجميع في ذا الباب﴾ لازمة ان كان كالثياب

يعني ان المبيع ان كان أشياء فان لم تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالانودج اكنى رؤية بعضه ان كان كله من ذلك القيل أى كالبعض المرنى فان كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيراً وان تفاوتت أحاده كالثياب لم رؤية كل واحد كالذباب وأما الجوز واللوز فكالخطة والشعر لتقارب أفرادها على مافي الهداية والدواب كالثياب

﴿ورؤية المقصود في التحقيق﴾ كافية كالوجه في الرقيق

أى يكفى رؤية المقصود اذ بها يقع العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية غيره كوجه الرقيق أمة أو عبد الان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوت وجهه مع التساوى في سائر الاعضاء

﴿وفي الدواب وجهها مع الكفل﴾ رؤيته تكفى على هذا العمل

أى رؤية الوجه والكفل معاً على الانفراد تكفى في الدواب وهو الصحيح وقال بعض المشايخ وهو قول الشافعي رحمه الله لا بد من رؤية القوائم مع ذلك أيضاً والمعتبر في شاة اللحم الجس وفي شاة الفينة رؤية ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق لان العلم بالمقصود لا يحصل الا به

﴿وعلم المعلم والذي ظهر﴾ من غيره والدار كلاتعتبر

أى وتكفى رؤية علم الثوب المعلم لان ماليتها متفاوتة بحسبه وتكفى رؤية ظاهر غيره أى غير المعلم اذ بها يعلم حال البقية ونقل عن شرح المجمع أن المسئلة مفروضة في الثوب الذى لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت فلا بد من رؤية ظاهره وباطنه ورؤية الدار تعتبر في الكل ولا تكفى رؤية البعض قال الزبلى رحمه الله وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشبوية والصيفية والعالية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله وهو الاظهر وما ذكر في الكتاب يعني من الاكتفاء بالبعض مبنى على عادة الكوفة في ذلك الزمان فان بيوتهم كانت على تقطيع واحد اهـ

﴿ويكتفى بنظر الوكيل﴾ بالقبض كالشراء لا الرسول

أى يكتفى بنظر الوكيل بالقبض كما يكتفى بنظر وكيله بالشراء لا الرسول أى لا يكتفى بنظر الرسول سواء كان رسولا في الشراء والقبض وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن وكيلاً عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلاً عنى بقبض ما شريت وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عنى بشرائه أو يقول بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط اخبار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند أى حنيفة رحمه الله اذ قبضه ناظر اليه وحينئذ ليس له ولا للموكل أن يردّه الا من عيب وأما اذا كان رسولا بشرائه أو قبضه ورآه فلم يشتري أن يردّه وقالوا الوكيل والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وفي بعض الشروح لو اشتري أرضاً وأذن لـ لا كأن

مستتر لانه يمكن استعماله لعرو وبكر بعد الاستعمال لانه يدفهو كما ترى لانه حين استعماله لم يدم يكن مستترا وامكان استعماله لغيره بعد استعماله له لا يوجب استناره في تلك الحالة وقوله لا وجوب للعمل شروع في بيان حكم الكناية أى حكمها انه لا يجب العمل بها بدون النية وذلك لدفع ما يحتمله اللفظ من غير المراد فلا بد من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال

وقولهم كناية الطلاق

فذا من المجاز في الاطلاق

يعنى أن كنيات الطلاق مثل أنت بائن أنت بنة أنت حرام تطلق عليها الكناية بطريق المجاز لا الحقيقة لان حقيقة الكناية ما استتر المراد به وهذه الالفاظ معلومة المعاني ظاهرة عند كل أحد من أهل اللسان ولكنها شابهت الكناية من جهة الابهام فيما يتصل به هذه الالفاظ مثلاً البائن معلوم المراد الا أن محل الينونة هي الوصلة وهي متنوعة أنواعاً مختلفة كوصلة النكاح وغيره فاستتر المراد لاني نفسه بل باعتبار المحل الذى يظهر فيه أثر الينونة فاستعير لها لفظ الكناية واحتاجت الى النية ليزول ابهام المحل بتعين الينونة عن وصلة النكاح ويقع الطلاق البائن بموجب الكلام نفسه من غير أن تجعل أنت بائن كناية عن أنت طالق حتى يلزم كون الواقع رجعي لان الكناية عن الشيء تفيد ما يفيد المكنى عنه وهذا على وفق ما في التوضيح وشروح المناويع وغيرها وأورد عليه العلامة في التلويح انه مع ما فيه من التكلف ان أريد أن مفهوماتها اللغوية

يزرعها فزرعها بطل خياره لان فعله كفعله وفي المجتبى يصح التوكيل برؤية ما اشتراه
فيلزم العقدان رضی و يفسخ ان شاء لانه من أحكام العقد فيصح التوكيل به كالعقد
وقال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يصح كذا في بعض الشروح

﴿ والجس كالذوق اذا من أعمى * يكون مسقط كما ان شمًا ﴾

﴿ كذا العقار عنده ان وصفا * وان يوكل ذاب قبض يكتفى ﴾

يكون تامة ومسقط خبر عن الجس بالجسم أي جس الاعمى فيما يعرف بالجس مسقط خياره
وهذا اذا كان الجس قبل الشراء أما بعده فلا يسقط كما ذكره الزيلعي بل يعتد الى أن يوجد
ما يدل على الرضا من قول أو فعل وكذا ذوقه فيما يعرف بالذوق وشمه فيما يعرف بالشم أما
 صحة عقد الاعمى فلانه مكلف محتاج كالبصير وأما سقوط خياره بما ذكره فالحصول العلم له
بهذه الطرق وكذا الحكم في العقار اذا وصف عند الاعمى وبعض شراح النقاية أرجح
الضمير في قوله ووصف العقار عنده الى العقار على ما روى عن أبي يوسف انه اشترط في وصف
العقار أن يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا رآه منه ثم يوصف فان التشبيه بيقام مقام
الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين أقيم مقام الحلق الذي لا شعر له عند التحلل وقوله
الموسى على رأس المحرم بالج أو العمرة أقيم مقام الحلق الذي لا شعر له عند التحلل وقوله
وان يوكل الخبز يذبه ما قال الحسن بن زياد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ان
الاعمى يوكل وكلا يقبضه ويراه وهو الاشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله لان رؤية
الوكيل بالقبض رؤية الموكل كاتقدم

﴿ ومن رأى شيئا وبعد ما اشترى * مغبر رآه شرعا خيرا ﴾

أى من اشترى شيئا رآه خيرا ان تغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى
وقدرضى به مادام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل فحينئذ ثبت
له الخيار

﴿ وبائع ان قال ما تغيرا * فقله مع البين اعتبارا ﴾

وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة لظواهر التغييرات والقول
لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة بحيث يعلم انه لا يتغير في تلك المدة وأما ان
كانت بعيدة كان رأى أمة وبعد عشرين سنة اشتراها وزعم البائع انها لم تتغير
فالقول للمشتري لأن الظاهر شاهد له كافي الهداية

﴿ كالمشتري رؤيته ان ينكر * فقله مع البين اعتبارا ﴾

أى كما يعتبر قول المشتري بينه ولو اختلفا في الرؤية لان الرؤية أمر حادث والمشتري ينكره
فكان القول له

﴿ ومن يرى عيبا قد اشترى * فانه كان به خيرا ﴾

والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض فان ذلك رضاه
كافي الهداية

﴿ فان يشأ يأخذ به المسمى * من ثمن أو شاء رد حتما ﴾

ظاهرة غير مستترة فهذا لا ينافي الكناية
واستتار مراد المتكلم بها كما في سائر
الكنايات وان أريد أن ما أراد المتكلم
ظاهرا لاستتار فيه فمتنوع كيف ولا يمكن
التوصل اليه الا ببيان من جهة المتكلم
وهم مصرحون بأنهم من جهة المحل مستترة
ولم يفسر والكناية الإجمالية مستترة المراد به
سواء كان باعتبار المحل أو غير انتهى
وأجيب بأنها كنايات حقيقة لكن اضافتها
الى الطلاق مجاز وحاصله تسليم أنها كنايات
حقيقة لاستتار المراد بها وان المجاز في قولهم
كنايات الطلاق اذ ليست كنايات عنه والا
كان الواقع بهار جعيا وليس كذلك
وهذا كما ترى حاصل الجواب
لا حاصل الايراد كاطن وذكر صاحب
التوضيح أنهم لو فسر والكناية بما فسرهما
علماء البيان لما احتاجوا الى هذا التكلف
وحاصله أن يراد بالبائن مثلا معناه الحقيقي
ثم ينتقل منه بواسطة نية المتكلم الى
ما زومه الذى هو الطلاق مطلقا على صفة
البينة كما يراد بطول النجاسة مفهومه
لينتقل منه الى طول القامة وهذا مبنى على
أن المراد فى الكناية هو اللازم بالعرض
والملزوم بالذات كما سبق وأما على قول من
يكتفى بمجرد جواز ارادة المعنى الحقيقي فلا
قال فى التلويح لا يقال اللازم من حيث انه
لازم يجوز أن يكون أعم فلا ينتقل منه الى
الملزوم ما لم يصير محتصا به حتى يكون الانتقال
من الملزوم الى اللازم والبائن ليس بلازم
للاطلاق لجواز أن يكون الطلاق رجعيا ولا
ملزوما له لان البينة قد تكون من غير
وصلة النكاح لاننا نقول المراد باللازم ههنا
ما هو تابع ورديف للشيء وقد يحصل
الانتقال منه بواسطة قرينة من عرف

العيب ما تخلو عنه الفطرة السليمة فمن وجد بالمبيع عيباً أخذ به بكل الثمن أو رده اذ مطلق العقد يقتضي السلامة فكانت كالمشروطة في العقد فعند فواتها يتخير كما اذا فاق الوصف المرغوب المشروط في العقد كن اشترى عبد ا على أنه كاتب أو خباز فكان له أن يأخذه أو يردّه وليس له أن يسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد الا اذا صارت مقصودة بالتناول اما حقيقة كالموقع البائع يد المبيع قبل القبض فانه أسقط به نصف الثمن لأنه صار مقصودا بالتناول أو حكماً بأن يمنع الرد بحق البائع بالتعيب عند المشتري أو بحق الشرع كالحياطة كما سيأتي

﴿ وكل ما في عن يؤثر * نقصا لدى التجار عيبي يذكر ﴾

قال في الذخيرة كل شيء اذا رجع الى أهل صنعة يعدونه عيباً فهو عيب وان لم يوجب نقصاناً في العين ولا في منافعتها نظيره الظفر الاسود ان كان ينقص فهو عيب كما في الاتر والواقليل بعيب كما في الحبش ونقل من التتار خانية ان اختلف التجار فقال بعضهم هو عيب وقال بعضهم لا لا يرد اذا لم يكن عيباً عند الكل وفي الخلاصة لو اطلع المشتري على العيب ولم يعلم أنه عيب عند التجار فقبضه فعلم بذلك بنظر ان كان عيباً بيننا لا يخفى على الناس كالعور ليس له أن يردّه وان كان يخفى برد فلو اشترى غلاماً بر كبتة ورم وقال البائع انه حدث من ضرب أصابه فاشترى على ذلك ثم ظهر أنه قد عيب ليس له أن يردّه وفي النوازل اشترى جارية بها قرحة فنظر اليها ولم يعلم أنها عيب فقبضها ثم ظهر أنها عيب له الرد وفي المحيط الصحيح أن القرحة اذا كانت عيباً بيننا ليس له الرد والا له الرد ولو اشترى فرساً على رجله ورم فقال البائع مح خورده است فقبضه فاذا هو خنما له الرد على قياس مسألة القرحة وعن المرغيناني لا على قياس مسألة الورم

﴿ والبول في الفراش كالاباق * وسرقة فالكل بالوافق ﴾

﴿ في صغر مع كبير يختلف * وبالقديم والجديد يوصف ﴾

﴿ فواحد من هذه ان كانا * في غير ذي التمييز حيث بانا ﴾

﴿ فليس في العيوب ذابعد * فما على بائعه يرد ﴾

المراد من ذي التمييز هو الذي يعقل أن يأكل ويشرب وحده فغير المميز باقعه ضلال فليس بعيب رأساً وكذا سرقة لعدم القصد وبوله في الفراش لضعف البنية فلا يرد شيء منها أصلاً ﴿ وان يكن مميزاً فعيب * والرد شرعاً ليس فيه ريب ﴾

فاذا ظهر العيب فيه عند البائع ثم حدث فيه عند المشتري فله أن يردّه لانه عين ذلك بخلاف ما اذا حدث عند المشتري بعد بلوغه فانه لا يرد به لانه غيره كما قال

﴿ والعيب في مميز اذا حصل * في يد بائع وبعده اتصل ﴾

﴿ بالمشتري وعنده قد بلغا * فعاد ليس رده مسوغا ﴾

لتجدد السبب عند المشتري اذ البول في الفراش قبل البلوغ لضعف المانة وبعده لاداء في البطن والاباق كان لحب اللعب والسرقة لقلّة المبالاة وبعده لحب في الباطن أما اذا حدث عند البائع بعد البلوغ ثم حدث عند المشتري فانه يردّه اذ يحتمل على اتحاد السبب كما ذكرنا في حدوث العيب في الصغير المميز عند البائع ثم عند المشتري ثم الرد انما يكون اذا حدث عند

أودلالة حال ونحوه ثم قال وههنا بحث وهو انه لو سلم ارادة الموضوع له في الكناية فلا خفاء في أنه لا يكون مقصوداً ولا يرجع اليه الصدق والكذب ولا يلزم ثبوته في الواقع اذ لا يلزم ثبوت طول التجاد في الكناية بطول التجاد فمن أين يلزم الطلاق بصفة البينة انتهت وعند الشافعي رحمه الله تعالى الواقع بهذه الكنايات كلها طلاقات رجعية لان ما يملك الزوج ايقاعه نوع واحد وهو الطلاق الرجعي فاما ايقاع البينة فليس في ولايته وانما يقع البائن حكماً بسقوط العدة أو بثبوت الحرمة الغليظة أو بوجوب العوض اذا كان على مال

من أجل ذلك باننا نكون

الاباعته لدى فلاتين واستبرئ الفرج وأنت واحدة

فههنا رجعية لازائده

أي لاجل كون قولهم كناية الطلاق مجازاً لا حقيقة كان الطلاق الواقع بكناية الطلاق باننا اذ لو كانت كناية الطلاق حقيقة لوقع بهما موقع بالصرح أعني الرجعي اذ هي كناية عنه حينئذ وليس كذلك فيقع بكناية الطلاق البائن الا في هذه الثلاث وهي قوله اعتدى استبرئ رجل أنت واحدة فان الطلاق الواقع بهما رجعي وقوله فلاتين بالفاء التفريقية اشارة الى أن الاستثناء من قوله باننا تكون يعني أن الواقع بما ذكر من الكنايات طلاق بائن الا في هذه فان الواقع بهما رجعية واحدة ويجوز أن يكون استثناء من قوله فذا من المجاز يعني أن قولهم كنايات الطلاق مجاز الا في هذه الثلاث فانها كنايات عن

البائع ثم عند المشتري لان حدث عند أحدهما فقط

﴿أما الجنون فهو لا يختلف * بصغر أو كبر إذ يعرف﴾

﴿ففي يد البائع ان في الصغر * كان وعند المشتري في الكبر﴾

﴿عاد فانه به يرد * وليس مـ من ردهنالك﴾

قال في الهداية معناه انه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أوفى الكبر فانه يرد له لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد في الرد من المعاودة اهـ

﴿وبخسر ودفر ثم الزنا * كذا تولد من الزنا هنا﴾

﴿في أمة عيب فدى ترام * للاقتراش لا كذا الغلام﴾

الآن يفحش فيه الاولان بان لا يوجد مثله في الناس الا نادرا ويكون الزنا عاده له وفسر بصدوره منه أكثر من مرتين

﴿والكفر عيب فيها فالمسلم * ينفر عن ذى الكفر فهو محرم﴾

ولانه يمنع صرفه الى بعض الكفارات ككفارة القتل فتقتل الرغبة ولو شراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد

﴿كاستحاضة وحيض ارتفع * من بنت سبع عشرة اذا امتنع﴾

اثبات الاستحاضة بالبيئة يمكن لانها استمرار الدم كافي الكافي وأما ارتفاع الحيض فان ادعاه بسبب الداء أو الجبل نسمع والمرجع في الاول اطباء فتثبت الخصومة بشهادتهم والا حوط اثنان منهم وفي الثاني النساء فتثبت الخصومة بشهادتهن ولا سبيل الى الثبوت الا باقرار البائع أو نكوله

﴿ثم اذا عيب قديم ظهرا * من بعد ما استولد أو مادبرا﴾

﴿أومات أو أعتق بالجمان * فانه يرجع بالنقصان﴾

أما في الموت فلا ن الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس عدم الرجوع لان الامتناع بفعله كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الأدعى ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق فكان منهياله كالموت والنسب يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاء لا بمنزلة لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي أعني حكم الشرع كافي الهداية

﴿لان على مال يكون أعتقا * أوليس الثوب له مخرقا﴾

﴿كقتله وأكل بعض يؤكل * أو كله فلا رجوع ينقل﴾

أى لا يرجع بالنقصان ان أعتقه على مال لان حبس البدل كحبس البدل وكذا لا يرجع بالنقصان ان لبس الثوب مخرقا بانه كقتل العبد أو كل ما يؤكل كالأوبعضا أما القتل فلانه لا يوجد المضمون وسقوط الضمان هنا للالاء فصار كالمستفيد عوضا هو عدم الضمان وسلامة النفس بخلاف الاعتاق فانه لا يوجد مضمونا مطلقا كاعتاق العسر عبدا مشتركا وأما الأكل واللبس فلتعذر الرد بفعل مضمون منه وانما سقط

الطلاق حقيقة فلذا كان الواقع بها طلاقا رجعيا ويخذه أن الابهام في هذه الثلاث أيضا من جهة المتعلقة فلا فرق من هذه الجهة بين هذه وتلك وانما كان الواقع بها رجعيا أما في اعتدى فلانه يقال اعتدد مالك أى احسب عدده فيحتمل أن يرد اعتدى نعم الله عليك أو نعمي عليك أو اعتدى الدراهم أو اعتدى من النكاح أى احسب الاقراء فاذا نوى عد الاقراء زال الابهام وثبت الطلاق بطريق الاقتضاء ضرورة أن وجوب عد الاقراء يقتضى سابقة الطلاق تصحيحا لا لامروا والمقتضى ضروري فيقدر بقدر ما يصح به الكلام وهو الواحدة الرجعية فلا يصار الى الزائد هذا في المدخول بها وأما في غيرها فلا جهة للاقتضاء واردة حقيقة عد الاقراء لان طلاق غير المدخول بها لا يوجب العدة فيجعل قوله اعتدى مجازا عن كوفي طالق بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب لان الطلاق سبب لوجوب الاعتداد وقد صرح في الفتاوى أنه لو قال لها تو طلاق شوتطلق فكذا هذا ولا يجعل مجازا عن طلق اذ لا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق أو طلقك لانهم بشرطون التوافق في الصيغة وأورد أن اطلاق اسم المسبب على السبب مشروط بكون المسبب مقصودا من السبب ليصير بمنزلة علة غائية فتحقق أصله كما مر في باب المجاز وظاهر أن ليس المقصود من الطلاق هو الاعتداد وأوجب بان الشرط في اطلاق اسم المسبب على السبب اختصاصه بالسبب ليتحقق الاتصال من جانبه أيضا كاختصاص الفعل بالارادة والتجرب الغيب

الضمان هنا بسبب الملك فصار كالمستفيد عوضا وكذا أكل البعض لان الطعام كثر وأحد فصار كبيع البعض

﴿وان به عيب قديم ظهرا * من بعد عيب صار عند من شري﴾

﴿يرجع بالنقصان وأما ان رضى * من باع بالأخذ كذاله قضى﴾

يعنى اذا ظهر به عيب قديم بعد ما حدث به عيب عند المشتري فانه يرجع بالنقصان ولا يرد لان في الرد اضرار بالبائع وأما اذا رضى البائع به فان له أخذه لرضاه

﴿الاعتك من شري اذا اختلط * فماله الأخذ اذا بدا النمط﴾

كما اذا قطع الثوب وخاطه أو صبغته أحمر أو لث السويق بسمن فانه يرجع بالنقصان ولا يأخذه البائع وان رضى بالأخذ لان الامتناع لحق الشرع بسبب الزيادة اذ لا وجه للفسخ بدونها لعدم انفكاكها ولا معها لانها ليست بمبيعة فامتنع راسا

﴿فقبل خلط ان يبع لا يرجع * وبعده الرجوع لا يمتنع﴾

أى ان باعه قبل الخلط لا يرجع بالنقصان اذ كان أخذ البائع ممكنا لعدم شغله بملك المشتري فبايبيع صار المشتري حاسبا للبيع فلا يرجع بالنقصان وبعد الخلط له الرجوع بالنقصان اذ اباعه لان أخذ البائع لم يكن ممكنا لشغل المبيع بملك المشتري فلم يكن المشتري حاسبا له للبيع

﴿والجوز كالبيض اذا ما كسرا * وفاسدا رآه بعد ما شري﴾

﴿فان يكن مما به ينتفع * ففيه بالنقصان شرعا يرجع﴾

لانه بالكسر تعيب عنده فلا يرد به بل يرجع بالنقصان لدفع الضرر قدر الامكان

﴿أولم يكن منتفعا به اذن * له رجوعه بكامل الثمن﴾

لأنه اذا كان غير منتفع به بالكلية لم يكن مالا فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره لان ماله باعته باعتبار لبه فان كان البعض فاسدا كالأحد والاثنين في المائة جاز البيع جريا على المعتاد وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز البيع لانه يكون جمعا بين المال وغيره كالجمع بين العبد والحر كافي الهداية

﴿ان ادعى الباقي منه برهنا * على الباقي عنده مينا﴾

﴿ومثل هذا بائع ان يشك * عن اليمين أنه لم يحصل﴾

﴿علم له بذلك ثم بينا * اباقه من بائع مبرهنا﴾

﴿أو انه على البتات حلفه * مع أنه فعل لغيا وصفه﴾

﴿وصورة التحليف فيه ما أتق * بالله قط أو يقول ما استحق﴾

﴿ردا على فيهم من دعواه * أو مثله من مفهم معناه﴾

قد عرفت أنه لا بد في الرد من وجود العيب عند البائع وعند المشتري فالمشتري اذا ادعى الباقي أثبت أنه أتق عند المنتصب خصما والاثبات اما بالينة أو تكول البائع عن الحلف على العلم ثم أثبت اباقه عند البائع اما بالينة أو تكوله عن الحلف على عدم اباقه لا على عدم العلم به قال شمس الأئمة التحليف على فعل الغير يكون على عدم العلم في جميع المسائل الا في هذا لان التسليم اترمه البائع سليمان العيب فالتحليف يرجع الى ما تضمنه التزامه

والا اعداد شرعا بطريق الاصلالة مختص بالطلاق لا يوجد في غيره الا بالتبع والشبهة كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج واعتاق أم الولد وقد يقال ان اعتدى من باب الاضرار أى طلق فاعتدى واعتدى لاني طلق في المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة ومثل اعتدى استبرأ فرجل لانه تفسيره وتوضيح لما هو المقصود من العدة أعني براءة الرحم من الحمل الا أنه يحتمل أن يكون للوطء وطلب الولد وأن يكون للزوج زوج آخر فاذا نوى ذلك ثبت الطلاق اقتضاء والمباحث المذكورة في اعتدى آتية هنا كذا في التلويح وغيره وأما أنت واحدة فلا أنه يحتمل واحدة في قومك أو في الجمال أو عندى ليس معنى غيرك أو تطليقة واحدة بحذف الموصوف واقامة الوصف أو حذف المضاف والمضاف اليه واقامة صفة المضاف اليه مقامهما أى ذات طليقة واحدة كقول

كعب بن زهير

وما ساعد غداة الين اذ حلوا

الأغن غضيض الطرف مكحول

أى الامثل غزال أغن ولا فرق بين رفع واحدة ونصبها والوقف ومنهم من قال ان

رفع لا تطلق وان نوى لأنه خبر عنهم او ان

نصب تطلق بلانية لانه يكون نعمنا الطليقة

وان سكن يحتاج الى النية والصحيح الاول

لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب

والخاص ان لا دلالة على الينونة في الصور

الثلاث فيقع الواحدة الرجعية

ثم الصريح الاصل في الكلام

لأن تلك القصص في الافهام

وان ما بالشبهات يدرأ

عن التفاوت الجلي يني

يعني الاصل في الكلام الصريح لأن الكلام موضوع للافهام والصريح هو التام في ذلك لا الكناية لقصورها في الافهام وما يدرأ بالشبهات كالحدود ينفي بما بينهما من التفاوت الجلي ووجه الانباء أن ما يدرأ بالشبهات يثبت بالصريح دون الكناية فلا يجب حد القذف الا بالتصريح بالنسبة الى الزنا فلا يجب بجامعتها أو واقعيتها أو وطئتها ولا بالتعريض كست أنا بزان تعرضا بزنا المخاطب وذ كر نفرا الاسلام لو قذف رجلا بالزنا فقال له آخر صدقت لا يحدد المصدق ولو قال هو كاذب فحد وفرق بينهما بان كاف التشبيه توجب العموم عندنا في محل يقبله ولذا قلنا يقتل المسلم بالذمي لقول علي رضي الله عنه دماؤهم كدمائنا فيكون قد نسبته الى الزنا قطعاً وصدقته بمحتمل أموراً كثيرة كصدقته فيما مضى فكيف تكلمت بهذا ويحتمل السخرية والاستهزاء ومنهم من فرق بان صدقت لم يتصل بالمقذوف لانه خطاب للقاذف لانه فلم يكن قذفاً وانما يتصل به اقتضاء بصدق الاول والحد يسقط بالشبهة فلا يسقط بالمقتضى لانه ضروري بخلاف هو كاذب لانه يتصل به لانه اخبار عنه على سبيل الغائب وأورد أن التشبيه هو القول الدال على اشتراك أمرين في شيء فلا يفيد العموم وأجيب بأنه اذا ورد بين شيئين ولم يكن ثمة أمر خاص يتعين وجهما للشبه والمحل قابل لامور متعددة حمل على الاشتراك فيها للالزام الترجيح بلا مرجح كالعرف بلام الجنس في المقام الخطابي يحمل على الاستغراق بخلاف قول عائشة رضي الله عنها سارق أمواتنا كسارق

أعني عدم العيب و ينبغي أن يكون التحليف أنه ما أتى عنده من مبلغ مبلغ الرجال لما سمعت ان ابا قه عند البائع قبل البلوغ وعند المشتري بعده لا يوجب الرد لاختلاف السبب كما في الهداية والبول في الفراش والسرقة على هذا النمط قال في الخزانة العيوب أقسام الاول ما يكون ظاهراً لكل أحد كالغور والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والاصبع الزائدة والأمراض والقرح والخرق والعفونة في الثياب والسج في الأرض اذا لم يعلم به المشتري وعلم بعد البيع فله أن يرد ثمة اذا كان عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة الا أن يدعي البائع البراءة من العيوب أو رضا المشتري به وهو ينكر وحينئذ لا يرد ما لم يقيم البينة أو يحلف المشتري وان كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول للبائع انه لم يكن عنده الا اذا أقام المشتري بينة أنه كان عند البائع وفي الموضع الذي نكل البائع أو أقام المشتري البينة على ما ادعى البائع أن يحلف المشتري بالله ما رضى بالعيب ولا عرضه على البيع لانه ادعى أمر الواقف به يلزمه فاذا أنكر يستحلفه الثاني ما لا يعرفه الا اطباء كالق والسل والحصى القديمة ونحوها فعلى القاضي أن يريه واحداً منهم والاثنان أحوط وذ كر بعضهم أنه يريه مسلمين عدلين لانه قول ملازم فلا بد فيه من العدد كما في الشهادة فان قال هذا العيب موجود فيه وأنه لا يحدث مثله في هذه المدة يحكم برده وان قال لا يحدث في مثل تلك المدة والبائع ينكر فعلى المشتري أن يقيم البينة انه كان عند البائع أو يحلفه والثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي أن يريه حرة عدلة والاثنان أحوط فان أخبرت بان لا عيب فلا خصومة أصلاً وان أخبرت بالعيب فلا يكفي به بل يحلف البائع فان نكل رد عليه وان حلف فلا خصومة والرابع ما لا يعرف الا بالاخبار والتجربة كالأباق والسرقة ونحوهما ثم ذ كر ما هو عند أبي حنيفة من أن البائع اذا أنكر وجود العيب عند المشتري فليسبيل فيه أن يقيم المشتري البينة ولا يحلف البائع وما ذ كرناه ثمة هو قولهما وهو المذكور في المتن ثم ذ كر أن الجارية اذا زنت عند البائع كان عيباً ولا يشترط فيه المعاودة عند المشتري وذ كر أن العنة والنحصى عيب واذا اشتراه على أنه خصى فاذا هو فحل لا يرد وأن سرقة أقل من عشرة دراهم عيب وكذا الاباق الى ما دون سفر

((ان ادعى العيب الذي قد اشترى * على أداء ثمن لن يجبراً))

لثلاثيظهر العيب فيه فينتقض القضاء

((فان بين عيب هنالك ردًا * وان يكن لا عيب فيه أدى))

اما بان يقيم المشتري البينة أو باقرار البائع أو بكوته فيحينئذ يرد ان لم يمنع من الرد مانع كما سيأتي وان يكن لا عيب فيه بان حلف البائع أدى المشتري ثمة

((ان مسها بشهوة ثم وجد * عيباً بها فتلح حتماً لا ترد))

((كالوطء والتقبيل فهو يمنع * ردًا وبالنقصان شرعاً يرجع))

أحيانا لاتنفاه المشاركة في أمور كثيرة
فيحصل على المتيقن وهو الاثم في الآخرة
دون القطع لسقوط الحد بالشبهات وعدم
العموم بالشبهة ذكره ابن نجيم رحمه الله
تعالى

واذ بظاهر الكلام يعمل
عما له سوق الكلام يحصل
فذلك الاستدلال بالعبارة
عبارة النص وبالإشارة
أن يستدل فهو لا شك العمل
بما بنفس النظم أيضا قد حصل
ولم يكن سبق له الكلام
مثاله ليظهر المرام
في قول ر بنا على المولود له
في ضمن ما المذكور الحكيم فصله

يعني أن الاستدلال بعبارة النص هو العمل
بظاهر الكلام أي بما سبق له الكلام
والاستدلال بطلب الدليل كالاستنصار
طلب النص والدلالة كون الشيء بحيث
إذا فهم فهم غيره فإن كان التلازم بعلة
الوضع فوضعية أو العقل ف عقلية وما ذكره
بعض شراح المنار من أن الاستدلال أن
ينتقل الذهن من الاترالى المؤثر على عكس
التعليل فليس من مفهوم اللفظ كما ذكره صاحب
المنار في آخر شرحه فتفسيره به تفسير عما
لا يرضاه المصنف والدلالة اللفظية عبارة
وأشارة ودلالة واقتضاء وما عدا ذلك فتمسكات
فاسدة ووجه الضبط أن الحكم المستفاد
من النظم إما أن يكون ثابتا بنفس النظم
أولا والاول أن كان النظم مسوقا له فهو
العبارة والافهوالإشارة والثاني أن كان
الحكم مفهوما منه افهوهوالدلالة أو شرها
فهو الاقتضاء والافتمسكات فاسدة

ي أن مسها بشهوة أو قبلها أو وطئها بركا كانت أو ثيبا نقصها الوطء أو لا ليس له ردها
بل يرجع بالنقصان الا اذا رضى البائع بأخذها
(وعرضه المعيب للبيع رضا * كذا مداواة له ان مرضا)
(ونحوه من لبس أو ركوب * فهو رضا بذلك المعيب)
لأن كلامه دليل الاستيفاء

(دون ركوبه لردده فلا * كالسقي عن ضرورة ان فعلا)
بأن كانت لاتنقاد الى السقي بدون الركوب كذا اذا ركبها مع علف جملها اياه وكانت لاتنقاد
بدون الركوب حتى لو جملها علف غيرها كان رضا كافي الخلاصة
(كذا شرأؤه لها ما تعتلف * لكن بالضرورة رضا عرف)
يعني مثل السقي شراء العلف أما ان ركبها بالضرورة كان رضا
(ولو شري بصفقة عبيدين * مع قبضه لواحد من ذين)
(ثم به عيبار أي كذا اذا * بالآخر العيب له أن يأخذ)
(هذين أو يرد كلامهما * وللعيب رذان يقبضهما)
أي لو شري عبيدين بعقد واحد وقبض أحدهما فوجد به أو بالآخر عيبا أخذهما أو ردهما اذ
ليس له التفريق قبل تمام الصفقة وتماها بقبض الجميع وهو لم يحصل وقوله وللعيب ردا
الح أي ان قبضهما ردا المعيب خاصة بحصته اذا الصفقة قد تمت بالقبض وتفرقها بعد التمام
جائز اذ هو بيع بالحصه بقاء وهو جائز بخلاف التفريق قبل التمام كما في قبض أحدهما فإنه
بيع بالحصه ابتداء وهو غير جائز كما بين في موضعه ولا يشكل هذا بخيار الشرط والرؤية حيث
لم يجز له ردا لو احدث فقط بعد القبض لان الصفقة فيهما لم تتم بعد القبض اذ تمامها بالرضا
ولم يوجد وان وجد القبض ولا كذلك خيار العيب اذ وجد تمام الصفقة بالقبض مع الرضا
ولا يشبه خيار العيب بخيار الشرط والرؤية بجماع ضرر البائع بالتفريق اذ الضرر انما جاء
من جهته لتدليس فلا يعتبر في حق المشتري

(ومشتر كيليا أو وزنيا * ببعضه عيبار أي عينا)

(فانه هنا يرد الكلا * أو يأخذ الكل فليس الا)

يعني أن من اشترى كيليا أو وزنيا من نوع واحد ووجد ببعضه عيبا فإنه يرد الكل أو يأخذ
الكل ولا يرد المعيب وحده سواء كان قبل القبض أو بعده لأن الكيل والوزن اذا كان من نوع
واحد كان كشي واحد حكما وتقدير او ان كان أشياء حقيقة لان المالبية فيه بالاجتماع
فصار الكل في حق البيع كشي واحد ولذا يسمى باسم واحد كالكرم مثلا والتقوم فيه
باعتبار الانضمام والايعاز الحبة الواحدة ليست متقومة ولا كذلك نحو العبيدين
فافترا

(لكن بعضه اذا استحقا * من بعد قبض فالذي تبقى)

(بأخذه ولم يكن مخيرا * في الرد لا الثوب ففيه خيرا)

فالاستدلال بعبارة النص كافي المنار العمل
بظاهر ماسبق الكلام له والمراد بالنص اللفظ
لأن النص قسم الظاهر فعبارة اللفظ عنه
والإضافة من قبيل جميع القوم وكل
الدراهم والمراد بالعمل عمل المجتهد كما لو قيل
الصلاة فريضة لقوله تعالى أقموا الصلاة
والزناحر لم لقوله جل ذكره ولا تقر بوالزنا
والاستدلال بإشارة النص على ما في المنار
أيضا العمل بما ثبت بنظمه لغة لا بكنهه غير
مقصود ولا سيق له النص وليس بظاهر من
كل وجه والمراد بما سبق الكلام له أن يكون
المعنى مقصودا في الجملة سواء كان مقصودا
أصليا وهو المعبر في النص أو غير أصلي وهو
المعبر في الظاهر ففهم إباحة النكاح
والقصر على العدم من آية فانكحوا من
العبارة وإن كانت ظاهرا في الأول وكذا
حرمة الرابو حل البيع والفرقة من آية وأحل
الله البيع فالمراد بالسوق هنا مجرد التكلم
لإفادة معناه سواء كان أصليا أولا كذا
ذكره بعض شارحي المنار تبع البعض الأصوليين
ورد عليه أنه قد نفي القصد والسوق
في جانب دلالة الإشارة فإن أراد به نفي القصد
الأصلي حتى يكون المعنى في الإشارة
مقصودا في الجملة فلا يلائمه تفسير السوق
في عبارة النص بما يكون مقصودا مطلقا
أصليا أو غير أصلي وإن أراد به نفي القصد
مطلقا كما هو الظاهر حتى لا يكون الثابت
بالإشارة مقصودا أصلا فيرد عليه أن
الخواص والمزايا التي تتم بها البلاغة ويظهر
الاعجاز نابتة بالإشارة كما صرح به شمس
الأنمة وقد تقرر في كتب المعاني أن مالا
يكون مقصودا المتكلم لا يعتد به وكثير من
الاحكام ثابت بالإشارة والقول بعدم القصد

يعني أن استحق بعض الكيل أو الوزني بعد قبضه يأخذ الباقي ولا يرد له لأن الشركة فيهما
ليست بعيب والتبعض فيهما لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأن العقد حق
العاقدين وتمامه برضاه لأمر المالك أما أن استحق البعض قبض الباقي كان المشتري رد
الباقي إذا الصفقة لم تتم لعدم القبض وحاصل ما في هذا الباب ما في العمادية نقلا عن
الطحاوي ومخلصه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون شيئا واحدا أو شيئين وفي الحكم كشيء واحد
من حيث أنه لا يقوم أحدهما بدون صاحبه كصراعي باب أوزوج خف أو نعل وأما أن
يكون شيئين أو أشياء وليس في الحكم كشيء واحد كشو بين أو عبدتين أو دابتين وما أشبهه
بما يقوم كل واحد منهما بدون الآخر ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والأحوال
ثلاثة قبل قبض جميع المبيع أو بعد قبض الجميع أو بعد قبض البعض أما إذا وجد
ببعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت البيع ولم يعلم المشتري
وقت الشراء أو حدث بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البائع فالمشتري بالخيار إن شاء
رضى بالجميع ولزمه جميع الثمن وإن شاء رد الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة بحصته من
الثمن وكذلك ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة إلا إذا تراضيا على رد المعيب خاصة وأخذ
الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك لأن الصفقة قبل القبض غير تامة ولو قبض بعض المعقود
عليه ثم وجد بالمقبوض عيبا وبما بقي حكم هذا الفصل تحكم الفصل الأول في جميع
ما ذكرنا لأن الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيئا واحدا أو أشياء ولو قبض جميع
المبيع ثم وجد ببعضه عيبا كان عند العقد أو حدث بعد العقد قبل القبض فإنه ينظر إن
كان المبيع شيئا واحدا كالدار والكرم والارض والثوب أو كيليا أو وزنيا في وعاء واحد
أو في صبرة واحدة أو شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري بالخيار إن شاء رضى بالكل
بجميع الثمن وإن شاء رد الكل وليس له أن يرد البعض لأنه يكون رد الباقي زيادة عيب وهو عيب
الاشتقاق في الاعيان وإن كان المبيع شيئين أو أشياء ليس في الحكم كشيء واحد كالتياب
والعبيد وغيرهما أو كيليا أو وزنيا في أوعية مختلفة فالمشتري بالخيار إن شاء رضى به ولزمه
جميع الثمن وإن شاء رد المعيب خاصة وليس له أن يرد الكل إلا إذا تراضيا على رد الكل وإذا
رد المعيب رده بحصته من الثمن غير معيب لأن المبيع يدخل في البيع سليما عن العيوب
ولو كان في المبيع خيار رؤية أو خيار شرط وأراد أن يرد البعض دون البعض ليس له ذلك
سواء كان قبل قبض الكل أو بعده أو بعد قبض البعض لأن خيار الشرط والرؤية
يمنعان تمام الصفقة والصفقة قبل التمام لا تحتمل التفريق ومتى عجز عن رد البعض لزمه
الكل هذا في العيب وأما إذا استحق فإنه ينظر إن استحق بعض المعقود عليه قبل القبض
بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي إن شاء رضى بحصته من الثمن
وإن شاء رد سواء كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي أو لا لأن الصفقة تفرقت قبل
التمام وكذلك إذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض أو
غيره فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فإن البيع باطل في مقدار
المستحق ثم ينظر إن كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما إذا كان المعقود عليه

شياً واحداً مما في تبعيضه ضرر كالدار والكرم والأرض والعبد وغيرهما فالمشتري بالخيار
في الباقي إن شاء رضى بمحضته من الثمن وإن شاء رده وكذلك إذا كان المعقود عليه شيئين
في الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وإن كان الاستحقاق لا يورث
العيب في الباقي كما إذا كان المبيع ثوبين أو عبدتين ثم استحق أحدهما أو صبرة أو جملة
كيل أو وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بمحضته من
الثمن وليس له خيار الرد اهـ

(وشرطه براءة من كل عيب * يصح في مبيع من غير ريب)

يعنى أن شرط البائع البراءة من كل عيب صح وليس للمشتري الرد بعيب عن العيوب لأن
البراءة إسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة في الاسقاط لانقضى إلى
المنازعة فلا تكون مفسدة ويدخل في البراءة من كل عيب الموجود عند العقد والحادث
بعده قبل القبض في ظاهر الرواية عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة أيضاً

(فصل البيع الفاسد)

البيع أنواع فالصحيح منه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه والباطل ما لا يكون مشروعاً
بأصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه والمكروه ما كان مشروعاً بأصله
ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع وقت أذان الجمعة والموقوف ما يصح بأصله
ووصفه ويفيد المالك على سبيل التوقف ولا يقيد تمامه لتعلق حق الغير به فالباطل
والفاسد متباينان للمعرفة والضابط في تمييز أحدهما عن الآخر أن أحد العوضين إذا لم
يكن ما لا في دين سماوى فالبيع باطل كبيع الميتة والحرو والبيع به وإن كان في بعض
الاديان ما لا دون البعض كالمال الغير المتقوم وهو الذي ينهى عن الانتفاع به شرعاً فإن
أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر وعكسه وإن تعين كونه مبيعاً كبيع
الخمر بالثمن أعني الدراهم والدنانير فالبيع باطل وذلك لأنه إذا اشتراها بالدرهم أو الدينار
تعينت الدراهم أو الدينار للثمن لانها في الأصل مخلوقة لها قال تعالى « وشره بئس
بخس دراهم معدودة » وتعين كون الخمر مبيعاً والمقصود في عقد البيع هو المبيع
والدراهم وسائل إلى تحصيل الأعيان الانتفاع بها وإن كان الدراهم تحب في الذمة ولا تعين
بالتعين ولو كانت مقصودة لتعين والمقصود من البيع الانتفاع وهو بالموجود الخارجي
المتحقق لا بما يثبت في الذمة لأنه وصف شرعي فكان الخمر حينئذ مقصوداً ولا تقوم هنا
أصلاً بخلاف ما إذا اشتري العبد والثوب بالخمر لأن المقصود حينئذ تلك الثوب مثلاً
بالخمر وفيه أعزاز الثوب لا للخمر فبقدر الخمر معتبر في تلك الثوب لا في حق الخمر حتى
فسدت التسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمر وكذا إذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء
الثوب بالخمر لكونه مقايضة فيكون فاسداً أيضاً لا باطلاً وإن كان فيه شبهة كونه الخمر
مبيعاً لدخول الباع على الثوب وقد ذكرنا أن المكيلات والموزونات إذا كانت معينة فهي
تصلح للمبيعة والثمنية والكلام فيما إذا كان الخمر والثوب متعينين فلما كان في الخمر
جهة الثمنية بخلاف الفاسد على جانب البطلان صوّالت تصرف العاقلين المسلمين عن

اليه ظاهر البطلان وإن أراد أن المسوق
مقصود بالدلالة المطابقة والتضمن
في عبارة النص وفي الإشارة ليس مقصوداً
بذلك بل بدلالة الالتزام برده عليه أن من عبارة
النص ما هو مقصود بدلالة الالتزام دون
المطابقة والتضمن كالتفرقة في آية وأحل
الله البيع أذهى المعنى المسوق له ودلالة
اللفظ علم التزامية هذا وعبارة التوضيح
مشعر بأن معنى السوق ههنا هو ما ذكر
في النص المقابل للظاهر وعليه فلا فرق بين
الظاهر والإشارة وبين النص والعبارة
وفرق الفاضل الهندي بين الأولين بأن المعنى
في الإشارة لا يفهم بدون تأمل والظاهر وإن
كان غير مسوق له الكلام كالإشارة إلا أنه
يفهم منه بنفس السماع ثم قال لكن
الفرق بين عبارة النص والنص عسير جداً
لأن كلامهما سيق له الكلام والفرق بينهما
بالاعتبار وهو أن النص تصرف في الكلام
من جهة المتكلم والعبارة تصرف فيه من
جهة المستدل والتفاير بالاعتبار كاف في
الفرق هذا وعلى ما يشعر به عبارة التوضيح
من تفسير السوق لا يكون الاستدلال
بالظاهر استدللاً بعبارة النص وهو مخالف
لما اتفق عليه الأصوليون من أن الاستدلال
بالظاهر استدللاً بعبارة النص كذا كره
الشيخ الأكمل في شرح البرزوي هذا ولو
اكتفى في تعريف عبارة النص بما سيق له
ظاهر الكلام وفي إشارة النص بما سيق له كنهنا
وأريد بالسوق أن يفهم منه المراد بلا تأمل
ليدخل الظاهر وعدم السوق أن يفهم
بتأمل كان أقرب والله أعلم بالصواب وقوله إن
يستدل بان الشرطية والبناء للجهول والضمير
في هو راجع إلى الاستدلال في ضمن يستدل

يعني وان استدل المجتهد بإشارة النص
فالاستدلال بها العمل بما ثبت بنفس النظم
المختم ما ذكرناه في وجه الضبط هو ما عليه
أكثر الأصوليين وذ كر صدر الشريعة
وتبعه القا آ في أن وجه الضبط ان المعنى
الذي يدل عليه النظم اما أن يكون عين
الموضوع أو جزأه أو لازمه المتأخر أو لا
يكون كذلك والأول اما أن يكون سوق
الكلام له فتسمى دلالة عليه عبارة والا
فاشارة والثاني ان كان المعنى لازما متقدما
للموضوع له فالدلالة اقتضاء والا فان كان
يوجد في ذلك المعنى علة يفهم من يعرف
اللغة أى وضع ذلك اللفظ لمعناه أن الحكم
في المنطوق لأجلها فدلالة النص والا فلا
دلالة أصلا وأورد عليه أن الثابت بدلالة
النص اذا لم يكن عين الموضوع له ولا لازمه
فدلالة النظم عليه ممنوعة للقطع بالتحصار
دلالة اللفظ التي للوضع مدخل فيها في الثلاث
ولا خفاء ان دلالة اللفظ على الثابت بالنص
من هذا القبيل ولذا اشترط في فهمه العلم
بالوضع وأجيب بان اللازم المنقسم الى المتقدم
والتأخر هو اللازم بواسطة علة الحكم فلا
ينافيه كون الثابت بدلالة النص أيضا لازما
لكن بواسطة وقوله مثاله أى مثال
الاستدلال بإشارة النص في قوله سبحانه
وعلى المولود له في ضمن ما سبق له نظم الآية
الكريمة وهي قوله تعالى والوالدات
يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد
أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن ثم بين ذلك بقوله
فالسوق للاتفاق في العبارة

وان فيه ههنا اشارة

لأن بالآباء يختص النسب

والحكم فيهما سواء قد وجب

الالغاء والبطالان بقدر الامكان كافي النهاية فقوله الآتى وبيع مال لم يكن مقوما عطف
على قولنا وبيع ما ليس بمال يبطل أى يبيع مال لم يكن مقوما بمن أى دراهم أو دنائير
وكذا الفلوس يبطل وقولنا وبالعرض يفسد جملة مستأنفة أى وبيع مال لم يكن
مقوما بالخ بالعرض يفسد كبيع العرض به حسبما تقرر وقولنا والميت بالذكي
المخ عطف على الأول أيضا ولا دفع احتمال عطفه على الفاسد قلنا فالبيع باطل كما قد بينا
بصيغة المجهول وهو أن الحر والميتة غير مال وبالضم جعل شرط القبول وجعل غير
المال شرط القبول البيع مبطل للبيع

﴿ وبيع ما ليس بمال يبطل * ان غنما أو مئناذا يجعل ﴾

﴿ كالدوم والميتة أو كالحر * وما يجرى الحر أيضا يجرى ﴾

كأم الولد والمكاتب الذي لم يرض بالبيع فإنه اذا رضى جاز بيعه على الأظهر والمدير المطلق
دون المقيد

﴿ كذا المضامين فقها يبطل * مثل الملاقح فليس يعمل ﴾

المضامين ما في أصلاب الفحول من الماء والملاقح ما سيكون من الحمل في البطون لأنه
معدوم حتى التعلق بالحمل الموجود فان بيعه فاسد لا باطل

﴿ وبيع مال لم يكن مقوما * كالخمر والخنزير كل منهما ﴾

﴿ بمن وبالعروض يفسد * كيبيعهه اذا يتعقد ﴾

حسبما بيناه مفصلا

﴿ والميت بالذكي حيث يقتن * وذال مثل الحران ضم لقن ﴾

﴿ وان يبين لكل فرد غنما * فالبيع باطل كما قد بينا ﴾

يعنى بيع الميتة مسمومة الى ذكية كبيع الحر مضموم للقن باطل وان بين غنم كل
واحد منهما

﴿ وان يبيع مال صغيره الأب * والجد والوصى حيث ينصب ﴾

﴿ بقدر ما يجرى به النفع * ابن جاز كذا لا يجزأ أما الكائن ﴾

﴿ بقدر ما لم تجز فيه العادة * فلا تجز عندنا انعقاده ﴾

﴿ وان يجز من بعد ما قد بلغا * فلا اعتبار حينما الاصل لغا ﴾

كذا نقله صاحب الدرر حيث قال قال في العبادية فان كان بينهم وأجارتهم يعني
الأب والجد وصيهما والقاضي عتل القيمة أو بأقل بقدر ما يتغابن فيه الناس جاز وان كان
قد مر لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الإدراك لأن هذا عقد
لا يجزئه حالة العقد اه

﴿ والحكم في الباطل أن لا يملك * به المبيع فاذا ما هلكا ﴾

﴿ ذلك عند المشتري لا يضمن * لانه في يده مضمون ﴾

أى لا عيب المبيع في البيع الباطل لان الباطل لا يترتب الحكم عليه كما هو إذا هلك عند
المشتري لا يضمنه لان المقبوض أمانة في يده لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن

فان سوق التظلم لاثبات الانفاق على
الوالد وفيه اشارة الى أن النسب يختص بالآباء
لان الامم للاختصاص ولا يصير الولد
مخصوصا به من حيث الملك بالاجماع
فدل على اختصاصه به بالنسب قال
صاحب المنار في شرحه وفيه اشارة الى أنه
لا يقتل قصاصا بقتله ولا يحجب بوطء جاريته
وان علم حرمتها وأنه ينفرد بهمل نفقته
لا يشاركه فيها أحد وان الولد اذا كان
غنيا والأب محتاجا لم يشارك الولد أحد
في نفقته اهـ وزاد البعض أنه لا عقر
عليه لو وطئ جاريته وثبت نسب ولد
جاريته من غير قيمة الولد وعدم الضمان
في انفاق ماله للعاجة وجوب نفقة خادم
الاب عليه وقدموا الاشارة أيضا بقوله
عليه الصلاة والسلام ان من السحت ثمن
الكلب ففي لفظ الثمن اشارة الى انعقاد
بيع الكلب وقوله تعالى أحل لكم ليلته
الصيام ففيه اشارة الى صحة صوم المصحح جنبا
وقوله والحكم فيها يعني أن عبارة النص
واشارته سواء في إيجاب الحكم أي في
اثباته لان كلا منهما يفيد الحكم بنفس
النظم وما قيل انه يجوز التفاوت بينهما
بكون العبارة قطعية دون الاشارة
ففيه أن كلا منهما دلالة لفظية
وفيد القطع عندنا اذا لم يوجد
احتمال ناسي عن دليل فالحق أنهم ما قد
تكونان قطعتين وطنيتين ومتعاكستين
كانقل عن التقرير

لأننا أحق ذين الأول

اذا تعارضوا فذا المعول

يعني أن القسم الأول وهو العبارة
أحق القسمين اذا تعارضوا فيقدم على الثاني
أعني الاشارة لكونه مقصودا بالسوق

المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لأنه يصير كالمقبوض
على سوم الشراء وهو أن يسحق الثمن فيقول اذهب به فان رضيته اشترى به عاذر وأما
اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث كذا نقله صاحب
الدرر عن العناية

﴿ وصح في الفن ادا يضم * الى مكاتب كذا الحكم ﴾

﴿ في ضم قننه لأم الولد * أوقن غيره بلا تردد ﴾

﴿ وضم قننه الى المدر * فخاز في الفن على المعبر ﴾

أى اذا باع قننه مع مكاتب أو أم ولدا ومدر أو مع قن غيره فانه يجوز البيع في قننه والفرق بين
هذا وبين ما تقدم من ضم الفن الى الحر حيث لم يجوز أن مثل هؤلاء يدخلون في البيع
وينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهم احوالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع
أصلا فلو جاز فيما ضم اليه كان بيعا باحالة ابتداء وهو لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح
حيث جاز نكاح من ضمت الى محرمة في عقد واحد أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولا بجهاله المهر والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وبجهاله الثمن والدليل على أن المدر
وما ذكر معه يدخل في البيع أن المدر وأم الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي بجوازه لأنه
مجهد فيه والمكاتب ينفذ بيعه برضا في الأصح وعبد الغير ينفذ بيعه باجارة مولاه ولو لا
أنهم مال ويدخلون في العقد لما نفذ بخلاف الحر والميتة وانما يجوزون من العقد بعد
الدخول لأجل استحقاق كل من المدر وأم الولد نفسه ولأجل مولى الفن في قن الغير

﴿ كالمالك للوقف اذا ما ضما * يصح بيع الملك فيه حتما ﴾

يعني اذا ضم الملك في البيع الى الوقف جاز البيع في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به
انتفاع الاموال وانما لا يباع لحق تعلقه وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدر
ونحوه ونقل عن المجتبى لو باع كرمافيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد البيع والا فلا
وكذلك المقبرة ولو اشترى دارا وطريقا عامرا لمحدودا ثم استحق الطريق ان شاء أمسك الدار
بخصتها وان شاء ردها ان كان الطريق مختلط بها وان كان متميزا زمته الدار بخصتها ولو لم
يكن محدودا فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة فسد
البيع في الكل لأنه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الأموال فصار كالحر وكذا لو كان
مهدوما أو ساحة بعد أن كان أصله مسجد جماعة

﴿ ولم يجوز في سمل لم يصد * اذهب بيع غير مملوك اليد ﴾

﴿ أو أنه صيد وألقى فيما * يأبى بغير حيلة تسليما ﴾

وان أمكن بغير حيلة جاز وأما اذا دخل الخطيرة ولم يسد عليه المدخل فلا يجوز اذ هو
غير مملوك

﴿ وبيع طير في الهواء لا يرجع * والحمل فهو فاسد اذا يقع ﴾

لأن وجود الحمل مشكوك والطير في الهواء غير مملوك وأما اذا كان له ولد عنده بطير ثم يرجع
اليه جاز بيعه وكذا اذا كان الحمام معدودا مقدورا التسليم فانه يجوز بيعه

﴿ ولبن في ضرعه للغر * ولو أوفى صدف ان يشترى ﴾

انما يجوز بيع اللبن في الضرع لاحتمال كونه انتفاعا ولا يراد ما اذا باع شيئا مملوفاً على انه
كذا حيث جاز العلم به وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر
الغنم وعن ابن في ضرع وسمن في لبن وكذا اللؤلؤ في الصدف للغرر

﴿والببيع من ثوب ذراعاً ان قطع • يضره التبعض شرعاً ممتنع﴾

﴿ان يذ كر القطع وان لم يذ كر * اذ يقتضى تبعضه للشرر﴾

يعني لا يجوز بيع ذراع من ثوب يضره التبعض كالقميص سواء ذ كر القطع أو لا بخلاف
ما لا يضره التبعض كالكرباس حيث يجوز كبيع عشرة دراهم من نفرة فضة حيث
جاز لا انتفاء المانع

﴿وضربه القانص والمزابنة • للنهي والجهالة المعانيه﴾

ضربه القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غرر الكونه
مشكوك الوجود والغرر ما يكون مستورا عاقبة وبيع المزابنة وهو بيع التمر على التخيل
بتمر مجد ومثل كيله خرصاً لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة وهي
بيع الخنطة في سنبلها بخنطة مثل كيلها خرصاً أي خرزاً ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه
فلا يجوز بطريق الخرص كالأواني موضوعين على الأرض وكذا العنب بالزبيب على
هذا كافي الهداية

﴿وبيعه بالمس أيضاً وكذا • في وضعه الحصة أو أن يندأ﴾

هذه بيوع كانت في الجاهلية وهي أن يترأض الرجلان على سلعة أي يتساوماً فاذا مسها
المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع وقد نهى عليه الصلاة
والسلام عن بيع الملامسة والمنازعة لأن فيه تعليقاً بالخطر

﴿والببيع أو إيجاره للكل • والتحل أيضاً فاسدان يبدل﴾

﴿به وجازت بيع العسل • مع الكوارات وذاته العمل﴾

أي لا يجوز بيع الكلا ولا إيجارته ولا بيع التحل ابتداءً أما في الكلا فلان البيع رد على
ماله لعله لا اشتراك الناس فيه بالحديث الشريف وإجارته تعقد على استهلاك عين مباح
ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وأما
التحل فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى لأنه من الهوام كالأبهر فلا يجوز بيعه
(١) ابتداءً أما لو باع كواره فيها عسل بما فيها من التحل يجوز تبعا كذا ذكره الكرخي
رحمه الله تعالى كافي الهداية

﴿وبيع دود القز لا ينتفع • بذاته وبيضه كذا ممتنع﴾

﴿وجاز فيها لدى محمد • وذاته يفتى على المعتد﴾

لأن دود القز ينتفع به وكذا بيضه في المال وإن كان الدود من الهوام ولأن الناس تعاطوه
فستأخذ ورة إليه كافي الاستصناع كافي الكافي

﴿وبيع آبق سوى من زعم • من مشتر بانه لديه تم﴾

أي لا يجوز بيع الآبق لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا من
(١) قوله فلا يجوز بيعه أي لأن الانتفاع بما يخرج منه لا بيعه فلا يكون منتفع به قبل
إخروجه فلا يجوز بيعه اه كذا ما مش الاصل

وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام في النساء
انهم ناقصات عقل ودين الحديث سيق
ليسان نقصان دينهن وفيه إشارة إلى أن
أكثر الحيض خمسة عشر يوماً وهو معارض
بما روي أن أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره
عشرة

ويثبت العموم للإشارة

كامل ما يكون للعبارة

يعني أن الإشارة عموماً كالعبارة لأن كلا
منهما ثابت بالصيغة فقبول التخصيص كما
خصت في إشارة اللام السابقة بإباحة وطء
جارية ابنه

أما الذي يكون بالدلالة

دلالة النص فلا محالة

بما يعني النص كان في اللغة

ثبوته ولا اجتهاد سوغه
كالنهي عن أف فنه يعلم

لاشأن أن الضرب قطعاً يحرم

يعني أما الاستدلال بدلالة النص فهو
الاستدلال بما ثبت بمعنى النص لغة لا
استنباطاً فليس المسوغ له الاجتهاد وليس
المراد بعنى النص ظاهر معناه بل ما يؤدي
إليه معناه مما يكون القصد
به إليه كقوله تعالى ولا تنقلوه ما أف
فان ظاهر معناه حرمة التأفيف وأف كلمة
تبرؤ ويفهم كل عالم بالوضع اللغوي أن
المقصود دفع الأذى ويقف منه على حرمة
الضرب ونحوه لعله أن الحكم متعلق بما
يؤدي إليه معنى اللفظ أعني الأذى حتى
كأنه قيل لا تؤذهما وهذابيان معنى قولهم
أن المراد في دلالة النص معنى أي المعنى
الذي يؤدي إليه معنى ظاهر اللفظ لغة
لا قياساً لأن المفهوم القياسي نظري

رجل يرشراء زاعماً أنه عنده لانه غير أبق عند المشتري فانتفى العجز عن التسليم ثم لا يصير قابضاً مجرد العقد اذا كان في يده وكان أشهد لانه أمانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع حتى لو هلك في يده قبل تجديده القبض هلك من مال البائع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضاً لانه غصب وقبض الغصب قبض ضمان قبض المبيع ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز ولو باع الآبق ثم عاد بعد الاباق وتسلمه المشتري هل يتم العقد فيه روايتان كما في الهداية

﴿وبيع جزءاً لا دمي يمنع * وجزء خنزير فليس بشرع﴾

أما جزء الآدمي فلكرامته فلا يجوز بيع شعره ولا بيع لبن المرأة حرة كانت أو أمة وأما جزء الخنزير فلتجاسة عينه فلا يجوز بيع شيء منه كالخمر

﴿لكن شعره اذا ينفع * به لخرزفه وليس يمنع﴾

أي لخرز النعال والخفاف للضرورة

﴿وشعر الانسان لا يباع * ولا به يباح الانتفاع﴾

قد علم هذا من قوله وبيع جزء الآدمي يمنع الا أنه أعاده لدفع توهم جواز بيع شعره والانتفاع به قياساً على الانتفاع بما قبله حتى لا يجوز وصل الشعر به لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث

﴿وبيع جلد ميتة ما دبغاً * وبعد دبغ بيعه قدسوغاً﴾

لحرمة الانتفاع به لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وبعد الدبغ يجوز بيعه والانتفاع به لطهارته

﴿لكن يجوز بيع مثل العظم * من ميتة كعصب في الحكم﴾

﴿وصوفها ووبر وقرن * والفيل كالسبع جوازاً نفي﴾

أي صوف الميتة ووبرها وقرنها يباع وينتفع به لكونه طاهراً باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيه وقوله والفيل كالسبع جوازاً نفي أي هو مثله في جواز بيع عظمه كعظم السبع

﴿ولم يحز بيع العلق بعد ما * يسقط اذا كان يقينا عدماً﴾

لان حق التعلى ليس بمال اذ هو ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث جاز تبعاً للارض باتفاق الروايات ومفرداً في رواية لانه حظ من الماء فيضمن بالانلاف وله قسط من الثمن كما في الهداية

﴿وبيع عبد قائل هذا أمه * كذلك بالعكس اذا ما أعلمه﴾

أي ان باع عبد ادعى أنه أمة أو أمة ادعى أنها عبد بطل البيع لانه ان كان المشار اليه مع المسي جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسي ويطل ان عدم المسي كالمشتري فصاعلى انه ياقوت فاذا هو زاج وان كان المشار اليه من جنس المسي ولكن المسي فارقه بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير المشتري لغوات الوصف كالمشتري عبداً على انه خبز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر الى معاني الذوات فان قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما مقاربة في المعاني المطلوبة سمي اختلاف وصف والاسمي اختلاف جنس فالذكر والأنثى في بني آدم جنسان مختلفان لتفاضل التفاوت في المقاصد فان

وهذا ضروري أو بمنزلة لا تانجد انفسنا سا كنه اليه في أول سماعنا هذا اللفظ ولذا تساوى فيه الفقيه وغيره فكل من كان من أهل اللسان يقف من لفظ أف على حرمة الايذاء بالضرب أو الشتم ونحوه بدون الاجتهاد وههنا بحث هو أن الثابت بدلالة النص كثيراً ما يكون مبنياً على علة في معنى النظم لا يفهم كثير من الماهرين في اللغة أن الحكم في المنطوق لاجلها كوجوب الكفارة بالاكل والشرب في الصوم فدعوى فهم كل أحد من يعرف اللغة أن الحكم لاجلها ممنوعة وربما يحجب بان الشرط في الدلالة أن يكون المعنى الذي تعلق به الحكم بحيث يعرفه كل أحد وأما أن يكون الثابت بهذا المعنى في غير موضع النص مما يعرفه أهل اللسان فلا ولا يخفى ما فيه اذا اشتبه في غير موضع النص انما نشأ من اشتباه العلة في موضع النص اذ لو فهم الشافعي رحمه الله أن ايجاب الكفارة في حديث الاعرابي الذي جامع أهله نهراً في رمضان لمجرد الجناية على الصوم لم يخالفنا في ايجابها في الاكل والشرب ولو فهمهم أئمتنا أن ايجابها لخصوصية الجماع لم يخالفه أئمتنا في ذلك من هذا الوجه فدعاء فهم كل أحد علة النظم ممنوعة وأما ما قيل في معرض الجواب أن اسلمنا أن وجوب الكفارة في الاكل والشرب لا يعرفه كل أحد ابتداءً لكن اذا سمع حديث الاعرابي الواقع في الجماع عرف من أول الأمر أن وجوب الكفارة لاجل افساد الصوم وهذا موجود في الاكل والشرب فهو كما ترى لان الذي منعه السائل انما هو

المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخلها كالطبخ والكس والاستغراش وفي الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد لان المطلوب منها اللحم والركوب أو الحمل والذكر والانثى منه الحان لذلك

﴿وبيع زيت فاسد شرعاً بأن * بوزن بالطرف وان بطرح عن﴾

﴿ذلك﴾ كذا رطباً بغير خلف * لأشطر طرح وزن ذلك الطرف﴾

أي البيع فاسد بغير خلف لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد اذ مقتضاه طرح وزن الطرف ومع ذلك فيه نفع لاحد العاقدين بالزيادة أو النقص عن وزنه في نفس الامر بخلاف شرط طرح وزن الطرف اذ هو مقتضى العقد فيجوز ولو اختلفا في الطرف بأن اشترى زيتاً في طرف فردا الطرف وهو عشرة أرطال فقال البائع الطرف غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول المشتري مع عينه لان الرق امانة في يده فالقول في تعيين الامانة قول الأمين ولو اعتبر هذا اختلافاً في الزيت كان القول له أيضاً لانه ينكر زيادة الثمن

﴿ومن شترى ما باع بالأقل * من الذي يباع به من قبل﴾

﴿والثمن الاول ما كان نقد * فذاشراؤه يقينا قد فسد﴾

أي ان اشترى جارية مثلاً بألف درهم حاله أو سيئة فقبضها ثم باعها من ابائع بخمس مائة قبل أن ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني لقول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت جارية من زيد بن أرقم ثم أعانته إلى العطاء ثم ابتاعها منه بستائة وكتبت عليه ثم أعانته بثس ما اشترى وبثس ما اشترى أخبرني زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووفعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض وان الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعينت الجارية فنقصت قيمتها حيث يجوز لان النقصان يكون في مقابلة العيب وكذا لا يجوز شراء من ترد شهادته له كولدته وزوجته ووالده وكذا لا يجوز اذا تغير السعر فشرى ما لا يقل كل هذا اذا لم ينقد الثمن وانما لا يجوز اذا كان الشراء من المشتري منه أو من وارثه لأن المشتري لو باعه من رجل أو وهبه أو أوصى به لرجل ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل جاز لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين

﴿كشترى بمائة لجارية * فباعها بحجة أخرى ثابته﴾

﴿من باع بمائة وما نقد * ذالفبيع له ما اشترى فسد﴾

لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشتريها من البائع فيكون مشترياً بالآخرى بأقل مما باع وهو فاسد كما عرفت كذا في الهداية

﴿لكن يصح في التي لم يشتري * على صحيح قولنا المعتبر﴾

لأنه لم يوجد ذلك المعنى فيها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف كما بين في الهداية

﴿كذا بشرط لا يكون العقد * مقتضياً له اذا بعد﴾

﴿نفعا للعقد كذا الجهالة * في أجل يفسد لاجاله﴾

﴿أو فيه نفع لمبيع يستحق * كبيع عبد شارط بقاءه﴾

معرفة العلة عند سماع النص لمعرفة الحكم ودعوى المعرفة عند سماعه وعين مانعه السائل مستند إلى أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يفهم ذلك وهو المشار إليه في فهم اللغة

ونابت دلالة كالثابت

إشارة فليس من تفاوت

لكن لدى التعارض المقدم

إشارة النص بذلك يحكم

يعني أن الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارته في كونه قطعياً مستنداً إلى النظم لاستناده إلى المعنى المفهوم من النظم لغة ولذا يسمى ذلك دلالة فيقدم على القياس وخبر الواحد من غير تفاوت الا عند التعارض وان الثابت بالإشارة يقدم لان فيه النظم والمعنى اللغوي وفي الدلالة المعنى فقط فيبقى النظم سالماً من المعارض مثاله ثبوت الكفارة في القتل العمد بدلالة النص الوارد في الخطأ فيعارضه قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها حيث جعل كل جزائه اذا جزاء اسم للكمال التام كما تقدم فيكون إشارة إلى نفي الكفارة وان قيل المراد جزاء الآخرة والا كان فيه إشارة إلى نفي القصاص قلنا القصاص جزاء المحل من وجه لانه شرع حقاً لا ولياً لقوله تعالى ان النفس بالنفس وان كان جزاء الفعل من وجه لكونه شرعاً جازراً كالحدود والجزاء المضاف إلى الفاعل هو جزاء فعله من كل وجه ولو سلم فالقصاص ثبت بعبارة النص الوارد فيه كذا في التلويح وغيره

فتثبت الحدود بالدلالة

كذلك التكفير لاجاله

ولا يكون ذلك بالقياس

والفرق واضح بلا التباس

تفريع على كون الثابت بدلالة النص كالثابت بشارته في الاستناد الى النص أى صح اثبات الحدود والكفارات بها ولم يصح بالقياس لان المعنى في القياس مدرك رأيا لا لغة بخلاف الدلالة ويفهم من هذا أن الدلالة على القياس المنصوص العلة والفرق بين دلالة النص والقياس أن المفهوم من القياس نظري فلذا اشترط في القائس أهلية الاجتهاد بخلاف المفهوم منها لانه بمنزلة الضرورى كما تقدم وان الاصل في القياس لا يجوز أن يكون جزأ من الفرع بخلاف الدلالة فاذا قال لا تعط فلانا ذرة دل على منع اعطاء الرائد والذرة داخلة فيه والدلالة ثابتة قبل شرع القياس فكذا اتفق مثبتوه ونفاته على الاحتجاج بها ولما كان الثابت بهامضافا الى النص صح اثبات الحدود والكفارات بهادونه لان الدليل فيه شبهة والحدود تندرى بالشبهات كما قيل لما ذكر صاحب الكشف أن مثل هذه الشبهة غير مانعة من الثبوت لاتفاق أكثر الناس على التعلق باخبار الاتحاد في اثبات الحدود والكفارات واجماعهم على اثباتها بالبينات وفيها شبهة بل لان الحدود شرعت عقوبة وجزاء على الجنابات وفيها معنى الطهارة والكفارات شرعت ماحية للاثام وفيها معنى العقوبة والزجر ولا مدخل للرأى في معرفة مقادير الاجرام وآثامها ومعرفة ما يحصل به ازالها وما يصلح جزاء وزجرافلا يمكن اثبات ذلك بما مبناه على الرأى

وليس للعموم في الدلالة

وجه فلا تخصيص في ذى الحالة

﴿ لمن شرى لادابة فيها شرط * فصح بيعها وذا الشرط سقط ﴾
في النهاية نقل عن الميسوط الشرط في البيع على أوجه اما أن بشرط شرط يقتضيه العقد كشرط المالك لا يشتري أو بشرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع أو البيع جائز لان هذه الشروط لا تزيد الا وكادة أو بشرط شرط لا يقتضيه العقد ولكن فيه عرف ظاهر كشراء نعل أو شراب بشرط أن يحذوه البائع فهو جائز أيضا لأن في الفروع عن العادة الظاهرة جرباينا أو بشرط شرط لا يقتضيه العقد وليس ثمة عرف ظاهر فان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين كشرط أن يقرضه مدرهما مثلا فالبيع فاسد لان الشرط باطل في نفسه والمنفعة به غير راض بدونه فيقع بسببه النزاع والمطالبة به وكذلك ان كان فيه نفع للعقد عليه كان اشتري عبد بشرط أن لا يبيعه المشتري فان العبد يجهه أن لا تتداوله الأبدى فاشترط ما ينفع العاقدين وان لم يكن في الشرط نفع لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح كشراء دابة بشرط أن لا يبيعهها المشتري لأنه لا مطالب لهذا الشرط فكان لغوا ثم اذا اشتري عبد بشرط أن يعتقه كان فاسدا فاذا اشتراه على هذا الشرط فاعتقه صح البيع عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يجب عليه الثمن وعندهما يبقى فاسدا ويجب عليه القيمة كافي الهداية وفي فصول العمادى الشرط في البيع ان كان بكلمة على فعلى ما ذكر وان كان بكلمة ان بأن قال بعث ان كان كذا فالبيع باطل سواء كان ناعفا وضار او كيفما كان فقوله أو فيه نفع لمبيع يستحق أى مبيع هو أهمل لأن يستحق أو يخاصم فيه وهو الأذى كالعبد وقوله كذا الجهالة في أجل الخ أى أجل الثمن كأن أجله الى الحصاد والقطاف وكذا الى التبروز وصوم النصارى اذا كان مجهولا بينهما هذا في تأجيل الثمن وأما تأجيل المبيع ففسد للمبيع ان معلوما أو مجهولا كأن يقول أسلم المبيع في رأس الشهر أو في الحصاد ولو كفل الى الحصاد والقطاف جاز لأن الكفالة تصح بالجهالة اليسيرة اذ تصح مع جهالة الوصف كالكفالة بما ذاب عليه ففي هذا أولى وفي الخزانة باعه على أن يسلم الثمن في بلد كذا كان فاسدا لأنه أجل مجهول ولو باعه بألف الى شهر على أن يسلم الثمن في بلد كذا جاز تأجيله وبطل ما شرط

﴿ والبيع مع اسقاط مجهول الأجل * قبل حلول وقته صح أجل ﴾

كالواشتري الى الحصاد فأسقط الأجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد

﴿ وان يبعه مطلقا والثمن * أجل مجهول يصح ههنا ﴾

كأن باعه مطلقا عن ذكر الأجل ثم أجله الى الحصاد مثلا جاز التأجيل لأنه تأجيل الدين والجهالة في الدين متحملة كافي الكفالة

﴿ والمشتري في فاسد ان قبضا * وبائع يقبضه أبدى الرضا ﴾

﴿ صريحا أو دلالة والعض * في الجانبين المال تم الغرض ﴾

﴿ من ملكه فعنده ان هلكا * فله يلزمه في ذلكا ﴾

﴿ حقيقة ان كان ذامليا * وقبضة ان كان ذاقيميا ﴾

شروع في بيان حكم البيع الفاسد يعنى أن المشتري في البيع الفاسد اذا قبض المبيع برضا البائع صريحا كأن أذن له بالقبض صراحة أو دلالة كان قبضه بحضرة قبل

لان العموم والخصوص من عوارض اللفظ والدلالة ليست بلفظ فبالاذا الذي هو علة لحرمة التأليف حقيقة واحدة وان كان لها محال كالضرب والشتم ونحوه فكان الشارع قال هذا الوصف علة التحريم فاذا وجد ولم يكن علة حصل التناقض

ومقتضى النص الذي لا يعمل

الابسقة فشرط ما يحصل

فالنص يقتضيه من هذا السبب

بحكمه اليه حقا انتسب

هذا هو القسم الرابع من الدلالات وهو دلالة الاقتضاء والاقتضاء الطلب يقال اقضى دينه اذا طلبه والنص قدي طلب زائدا عليه ليصح معناه المنصوص عليه فلا يوجب النص شيئا لا يقتضي ذلك المقضى عليه فيكون المقضى بشرط العمل النص سابقا عليه اذا الشرط يتقدم على الشروط دائما فكان النص مقتضيا اياه لا يحججه فلهذا السبب انتسب المقضى مع حكمه الى النص وكان حكمه من دلالات النص أيضا كما ساقى من نحو اعتق عبدك عني بالف لانه يقتضى سابقة البيع ليصح اعتاقه عنه بالف فكان البيع مقتضاه والمالك حكم البيع فكان البيع مضافا الى النص بلا واسطة والمالك مضافا الى النص بواسطة البيع كسراء القريب موجب للمالك والمالك في القريب موجب للعتق فكان للمالك وحكمه مضافين الى الشراء فالمقتضى بالفتح حكم النص المقضى بالكسر وحكم المقضى حكم حكم النص فكان حكما لا ص في الحقيقة لان حكم حكم الشيء حكم لذلك الشيء ومن هذا يعلم كيفية الاستدلال

الاقتراق ولم ينه وكان العوض في الجانبين مالا تم الغرض منه وهو ملك المشتري وانما قيد بالقبض لانه قبل القبض لا يملكه كيلا يؤدي الى تقرير الفساد اذ هو واجب الرفع بالاسترداد بعد القبض فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف باقتضائه بالقبض وأما بعد القبض فانه اعتضد بالقبض في افادة الملك كافي الهداية وفي فصول العادي اختلف المتأخرون في قول علمائنا ان تصرف المشتري في البيع الفاسد جائز في المشتري فقبل لا يملك العين بل يملك التصرف لانه اذا اشترى ما كولا لا يحل له أكله ولو اشترى جارية لا يحل له وطؤها وان استبرأها ولو اشترى دارا كذلك لاشفعة للشفيع فيها وانما جاز بيعه لانه مسلط من طرف البائع وقال مشايخ نيل يملك العين وهو الاصح لما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادة انه اذا ادعى عليه فهو خصم لانه يملك الرقبة ويبدل عليه شواهد الاصول وهي أن المشتري اذا اعتق ثبت الولاة منه دون البائع ولو باعه المشتري فالنهي له وعليه القيمة لبائعه ولو كان التصرف بتسليط البائع لا يرتفع عنه الضمان وكان النمن البائع الاول ولو اشترى دارا اشراء فاسدا فبيعت دار بجنيها كان للمشتري أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه لا للبائع ولو كان عبدا فاعتقه البائع لا ينفذ عتقه ولو اشترى جارية أيضا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب أو الوصي عبد النعم وقبضه المشتري فاعتقه جاز عتقه ولو كان على وجه التسليط لما جاز وانما لم يحل له وطء الجارية لان الحل والحرمة ليسا من المالك في شيء الا يرى أنه لا يحل له بيع ما لم يضمن ومع ذلك يملكه ولو اشترى أخيه من الرضاع ملكها ولم يحل له وطؤها وفي فوائده صاحب المحيط الوطء في البيع الفاسد يكره وقبل بحرمه وذكر القصة أبو الليث رحمه الله اذا وطئ المشتري اشراء فاسدا خبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقربا انتهى وقيد بكون العوض في الجانبين مالا ليحقق ركن البيع الذي هو مبادلة مال بمال وقوله فله يلزمه في ذلك الخ يعني به ان هلك في يد المشتري لزمه مثله حقيقة أي صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا وقيمة وهو المثل معنى ان كان قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتفقه لانه دخل في ضمانه بالقبض كالغصب كافي الدرر نقلا عن الكافي

﴿ثم على كل فسخه وجب * اذ كان حق الشرع ههنا السبب﴾

أي ان الفسخ حق الشرع لاحق المتعاقدين لرضاهما بالعقد ثم المشهور أن الفساد ان كان بشرط زائد فلن له الشرط فسخه والا فكل منهما امكن ذكر صدر الشرعية أن ذلك قول محمد رحمه الله تعالى وأما عندهما فكل واحد منهما حق الفسخ لما ذكرنا فلذا اختير قولهما هنا

﴿فان يبعه أو يهب مسلما * كذلك ان يعتقه عقد لزم﴾

﴿كفرسه في الارض والبناء * في الدار فالحكم على السواء﴾

﴿بانه لا فسخ ثم الرجح * يطيب للبائع ذا الأصح﴾

﴿لا للمشتري لكنه تصدقا * ان في المبيع ربحه تحقفا﴾

أي ان خرج عن ملك المشتري يبيع أو هبة بتسليم أو عتق أو بني فيه أو غرس لزم العقد ولا فسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه وينقطع حق البائع من الاسترداد

سواء كان تصرفاً لا يحتمل النقص كالاعتاق أو يحتمله كالبيع لتعلق حق العبد والفسخ
 حق الشرع وحق العبد ل حاجته مقدم عليه لغناه ولأن هذه التصرفات بتسليط البائع فلا
 يملك نقضها إذ سعى الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود والبناء والغرس من جنس
 ما يدوم وقد حصل بتسليط من البائع فينقطع ما حق الاسترداد وقوله بأنه لا فسخ الخ
 أى في جميع ما ذكر لما عرفت وأما حكم الزيادة والنقصان فيه ففي فصول العمدى نقلاً
 عن شرح الطحاوى الزوائد في البيع الفاسد لا تنفع حق الفسخ إلا إذا كانت زيادة متصلة
 غير متولدة كالصبغ والخباطة ولت السويق بالسن أو العسل ثم ذكر التفصيل ثم قال وأما
 حكم النقصان فإن انتقص المبيع في يد المشتري بأفة سماوية كان البائع أن يأخذ المبيع
 مع أرش النقصان وكذلك إذا كان بفعل المشتري أو المبيع وإن كان بفعل البائع صار
 مسترداً حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع وإن كان
 بفعل الاجنبى فالبايع بالخيار أن شاء أخذه من المشتري ويرجع المشتري على الجاني وإن
 شاء أن يبيع الجاني ولا يرجع على المشتري كالغصب وفي الهداية وليس للبائع أن يأخذ
 المبيع حتى يرذل الثمن لأن المبيع مقابل به فيصير محبوساً كالرهن فإن مات البائع فالمشتري
 أحق به حتى يستوفي الثمن ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة أخذها بعينها لأنها تتعين في
 البيع الفاسد على الأصح كالغصب وإن كانت مستهلكة أخذها وقوله ثم يرجع يطيب
 للبائع الخ هذا ما حققه صاحب الهداية ثانياً فإنه قال أولاً مانعه وليس للبائع أن يأخذ
 المبيع حتى يرذل الثمن ثم قال فإن كانت دراهم الثمن قائمة بأخذها بعينها لأنها تتعين في البيع
 الفاسد ثم قال ثانياً ومن اشترى جارية بغير فاسد أو تقاضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح
 ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق أن الجارية بما يتعين فيتمتع بالعقد فبما يمكن
 الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فلا يتعلق العقد الثاني بعينها فلا
 يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وهذا في الخبث الذي سببه فساد المالك أما الخبث لعدم
 الملك عند أبي حنيفة ومحمد ربه الله تعالى فيشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة
 وفيما لا يتعين شبهة من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن أى بأن يشير إلى
 الدراهم المعصوبة وينقذ من غيرها وعند فساد المالك تنقلب الحقيقة أى ما هو حقيقة
 في عدم الملك شبهة والشبهة أى ما هو شبهة هناك تنزل إلى شبهة الشبهة هنا والشبهة هي المعتبرة
 دون النازل عنها انتهى والتوفيق بين كلاميه حيث ذكر أن الدراهم تتعين في البيع
 الفاسد أولاً وأنها لا تتعين فيه ثانياً بالجل على الرويتين كما في شرح الهداية ثم قال في الهداية
 بعيد هذا وكذلك إذا ادعى على آخر ما لا يقضاه إياه ثم تصادق على أنه لم يكن عليه شيء وقد ربح
 المدعى في الدراهم يطيب له الربح انتهى

(ويكره السوم على سوم السوى * بعد الرضا فذلك اضراً راحوى)

آخر البيع المكروه لأنه دون الفاسد وليس المراد أنه دونه في المنع الشرعى بل دونه في عدم
 الفساد والافهذه الكراهات كلها نحرمة لانعلم خلافاً في الاثم كافي الهداية وإنما كره
 لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه

ولأن في ذلك إيجاشا واضرار هذا اذا تراخى على ثمن في المساومة والافه وبيع من يزيد وما ذكرناه ومحل النهي في النكاح كافي الهداية

﴿ ويكره النكاح إذا زاد * لم يقصد النكاح ولا أراداه ﴾

النكاح يفتح الجيم ويروى بسكونها كإهنا وهو لغة الانارة ومنه الناجش للصيد يشير الطيور لتقع في الشبكة كإهناؤه يزيد في الثمن لارغبة في الشراء بل ليرغب فيه غيره فيقع فيه فيكره للخبر الوارد وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تناجشوا

﴿ ومثله أيضا تلقب به الجلب * ان أعقب الاضرار هذا السبب ﴾

جلب اما جمع جالب كخدم وخادم أو بمعنى المجلوب تسمية بالمصدر ويؤيد الأول ما في شرح الآثار وهو قوله لا تتلقوا الركبان والثاني ما فيه أيضا وهو قوله لا تتلقوا السلع لأنه اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره أن يشتريه ويمنع العامة هذا اذا أضر بأهل البلد والافلا اذا ابس السعر على الواردين فاشترى بأرخص من سعر المصرفاته يكره حينئذ بسبب الاضرار

﴿ وبيع حاضر اكل بادي * في القحط والاضرار فيه بادي ﴾

بادي الثاني بمعنى ظاهر وانما كره ذلك للنهي عن بيع الحاضر للبادي فقبل معناه أن يبيع من هو من أهل المدينة ممن هو من أهل البادية رغبة في الثمن الغالي فيضر بأهل المدينة فاللام بمعنى من اذا استعمال باع منه لاله وقبل معناه أن يبيع لأجله ولا يتركه يبيع بنفسه ولو باع بنفسه باع بأرخص

﴿ ونحوه التفريق للصغير * من محرم ذي رحم كبير ﴾

﴿ أو الصغير منه لاستئناس * بينهم ما يعهد بين الناس ﴾

أي يكره تفريق الصغير عن ذي رحم محرم منه كبيرا كان أو صغيرا لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والده وولده فارق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم على رضى الله عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال صلى الله عليه وسلم ما فعل الغلامان قال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام أدرك أدرك وروى ارددارد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعهده فمكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس ومنع التعاهد وفيه ترك المراجعة ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كالولاد الاعام ولا الزوجان فجاز التفريق بينهما اذا القياس الحل للمال والنص ورد على خلافه فيقتصر على مورده ولو كان أحدا للصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع أحدهما وكذا لو كان التفريق بحق كدفع أحدهما للجناية وبيعه بالدين ورد به بالعيب كافي الهداية

﴿ لكن يبيع من يزيد شرع * لا لئلا مروى ليس يمنع ﴾

وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلما وهو كساء يطرح على ظهر البعير وقال من يشتري هذا المجلس والقدر فقال رجل أخذتهما بدرهم فقال عليه الصلاة والسلام

النص اياه وليس المعنى في عباراتهم عليه وانما المقصود جعل حكمه مضافا الى النص بواسطة الخ كما سمعت وكذا حذف الجار والمجرور أعني في اثباته لضرورة العائذاته مع كونه حذفا لابلاسل لا يلائم المقام اذا المقصود ان النص لا يعمل مطلقا ولا يوجب شيئا الا بشرط مقدم لانه لا يصلح في نفسه بدون ذلك الشرط كما صرحوا به لانه لا يعمل في اثبات حكم المقتضى الا بشرط

والفرق بينه وبين ما حذف

أن الكلام ان بدا لا يختلف

يعنى ان الفرق بين ما هو مقتضى النص وبين المحذوف أن المقتضى اذا ذكر لا يتغير الكلام عن حاله كاللوز كلفظة محمولوكة بعد قوله قصر برقة بخلاف المحذوف فانه اذا قدر مذكورا انتقل ما أضيف الى المذكور اليه مثل قوله تعالى واسأل القرية فانه اذا ذكر المحذوف وهو الاصل كان السؤال واقعا عليه ويتغير اعراب القرية الى الجرح ولما كان المحذوف في الاعتبار كالمذكور لم ترد أقسام هذا الفصل على الاربعة لان المحذوف حكم العبارة كذا كره صاحب الكشف هذا وأكثرهم جعلوا ما أضمرته صحيح المنطوق ثلاثة ما أضمر ضرورة صدق الكلام لمحو قوله تعالى وأشربوا في قلوبهم العجل وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أضرهم لصحته عقلا لنحو واسأل القرية أو شرعا كاعتق عبدك عني بالف وسموا الكل مقتضى فهو استدعاء الصدق أو الصحة وقالوا يجوز عومسه وخالفهم نفر الاسلام وشمس الاثمة فقالوا المقتضى ما أضمر لصحة الكلام شرعا وجعلوا ما وراءه محذوفا وجوزوا

من يز يد على درهم من يز يد على درهم فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه وهذا لأنه بيع
الفقراء والحاجة ماسة إليه

﴿ فصل الاقالة ﴾

هي لغة الاسقاط وشرع ارفع البيع وتصح بالفظين أحدهما من قبل كقول الواحد أفلني
فيقول الآخر أفلتد وقال محمد لا تصح الالفاظين ماضيين كالبيع وهي تترق على قول
الآخر في المجلس وهي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة لأن اللفظ ينبي عن الرفع
والفسخ والاصل اعمال الألفاظ في مقتضياتها وأما في حق غير المتعاقدين فهي بيع
للضرورة اذ ثبتت بهامثل حكم البيع وهو المالك لا يقتضي الصيغة فاعتبر مدلول الصيغة في
حقهما واعتبر حكم ذلك في حق ثالث غيرهما فلا ولاية لهما عليه فقوله إن أتى وحق ثالث
بالجر عطف على قوله حق من تعاقداً أي هو في حق المتعاقدين ففسخ وفي حق ثالث بيع
فتوجب الشفعة كان بيعت دار وسلم شفعيها الشفعة ثم تقابل افظلم ايقضى له لأنها في
حقه بيع جديد

﴿ وانها في حق من تعاقدا * فسخا عند ليس شيئاً اذا ﴾

﴿ من أجل ذالودة المبيعة * مبطله الاقالة المشروعة ﴾

أي من أجل كونها فسخاً في حق المتعاقدين تبطل بولادة المبيعة أي بعد القبض لان الولد
زيادة منفصلة والفسخ معها متعذر لحق الشرع ولا يمكن اعتبار الاقالة بيعاً هنا ليجعل على
ابتداء العقد لان معناها ضده لأن البيع اثبات والاقالة رفع كما عرفت واللفظ لا يجتهد
ضد معناه فيتعين البطلان

﴿ وحق ثالث فيبيع بشرع * فتوجب الشفعة ليس تمنع ﴾

كأيننا أنفا

﴿ لكن تصح مثل ما قد عينا * من ثمن من قبلها وبيننا ﴾

أي انما تصح بمثل الثمن الأول الذي كان عليه العقد وان شرط فيه غير جنسه أو أكثر منه
أو أقل منه لما عرفت أنها فسخ في حقها وحقها حقيقة الفسخ رفع العقد كان لم يكن فيثبت
الحال الأول وذلك برجوع الثمن كإهوال مالكة وهذا مستلزم لثني غيره من الزائد والنقص
وخلاف الجنس والاجل كإف شروح الهداية وهي لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما فسد
البيع بالشرط الفاسد مما فيه نفع لأحد المتعاقدين لأنه يشبهه بالمان حيث ان فيه
نفعاً لأحد المتعاقدين وهو مستحق بالعقد خال عن العوض والاقالة تشبه البيع فكان
الشرط الفاسد فيها يشبه الشرط الفاسد فيه المشابه للربا فكان فيها شبهة الشبهة وهي لا تؤثر
كإف شروح الهداية وليعلم أن المتولى والوصى اذا باعاً شيئاً للوقف واليتيم لا تصح اقاتلها
رعاية لجانبها

﴿ وان يكن من غير جنسه شرط * كشرطه الاكثر منه والاحاط ﴾

عموم المحذوف وسبب مخالفتهم أنهم رأوا في
بعض أفراد هذا النوع عموم ما مثل طلق
ففسل فان طلاقاً غير مذكور روية الثلاث
فيه صحة ففصلوا بين ما يقبل العموم
وسموه محذوفاً وبين ما لا يقبله وسموه مقتضى
ووضعوا عدم اختلاف الكلام عند ذكر
المقتضى واختلافه عند ذكر المحذوف
علامة كإذ كراتبها المنار وأورد عليهم انها
ليست مطردة ولا منعكسة فان بعض
ما هو مقتضى قد وجد فيه التغيير كإف أعتق
عبدك عني بالف اذ يتغير بند كالمقتضى
وهو البيع لأنه لا يبق العبد على تقدير ثبوته
ملكاً لأم موربل يصير ملكاً لأمم فيه يكره
قال أعتق عبدك عني بالف وهذا تغيير وقد
لا يوجد التغيير في المحذوف كإف قوله سبحانه
قلنا اضرب بعصاك الحجر الآية اذ تقديره
فضرب فانشق الحجر فانفجرت وأجيب
بأنه لا تغيير في المثال في أعتق عبدك فان
الموجود في التصريح بالبيع محض إيجاب
ولا يخرج به العين عن ملكه ولا تدخل في
ملك الأمر وفي صورة المحذوف في الآية
تغيير فان قوله فانفجرت في الظاهر مسبب
عن الأمر وعند التصريح يصير مسبباً عن
شرط أو فعمل مسبب عن الأمر أي ان
ضربت فاضرب ولا شك في كونه تغييراً
وعلى هذا فرادهم بالصحة الصحة الشرعية
وأورد أن المقتضى ما يتوقف عليه الصحة
الشرعية وصحة الاعناق متوقفة على المالك
الحاصل بالإيجاب والقبول فالإيجاب وحده
لا يكون مقتضى وأجيب بان الموقوف على
المجموع موقوف على جزئه والمقتضى
ما يتوقف عليه الصحة مطلقاً لا جميع
ما يتوقف عليه

﴿لكنما المبيع ان تعيبا * فشرطه الاقل فيه صوبا﴾

لما عرفت ان الاقالة فسخ والفسخ برده على عين ما برده عليه العقد فاشتراط خلاف الثمن الاله لغوسواء كان خلافا في الجنس أو في الكمية فلو كان الثمن ألفا فتقابل بالخمسمائة صحت الاقالة بألف لانه لا يمكن تحكيها بخمسمائة فطل ذلك كرا الخمسمائة ووجب على البائع رد الألف الا اذا تعيب المبيع بأن حدث فيه عيب عند المشتري فان الاقالة تصح بالأقل ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب

﴿وهلك ما باع يقينا تنج * اقالة لاثن فشرع﴾

أي هلاك المبيع تنج الاقالة لاهلاك الثمن لان المبيع مال حقيقة وحكا لانه عين متعين بخلاف الثمن لانه اما ليس بمال بل دين حقيقة وحكا فيما اذا لم يشر الى نقد واما مال حكا لاحقيقة فيما اذا أشار اليه لعدم تعلق العقد بما أشار اليه بل بعثله في ذمته والدين مال حكا لاحقيقة ولذا صحت البراءة عنه بلا قبول ولا تنأدي زكاة العين بالدين لانه أنقص من العين في المالية ولا يتأدي الكامل بالناقص ولذا لا يحتج من حلف أن لا مال له وله ديون عظام على الناس فاذا كان له مبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعد ذلك في ابتداء البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سواء فأظهرناها في البقاء فجعلنا بقاء البيع حكما مضافا الى المبيع قائما فاذا هلك ارتفع البيع والاقالة رفع كما عرفت ورفع ما لا وجود له محال كما في بعض شروح الهداية

﴿وفي هلاك البعض من مبيع * بقدره تنج كالمبيع﴾

أي اذا هلك بعض المبيع تنج الاقالة بقدره كالمبيع اعتبار الجزء بالكل فتجوز الاقالة في الباقي وتنج في الهالك هذا والاقالة في بيع المعاوضة تجوز وان هلك أحد العوضين لان كلامه ما مبيع من وجه فكان البيع باقيا لقيام العين في بدأ حدهما فلو اشترى عبدا بأمه وتقاضاه ان يشتري العبد باع نصفه من رجل ثم أقال في الأمة جازت الاقالة وعليه لبائع العبد قيمة العبد وكذا اذا مات العبد فأقال في الأمة كان عليه قيمة العبد كما في شروح الهداية ثم ههنا مسألة يكثر وقوعها وهي ما اذا باع بشرط أن يقبله اذا رد الثمن اليه فعند بعض المشايخ له حكم الرهن فلا ينتفع بالمبيع بدون اذنه ويسقط الدين بهلاكه وعند بعضهم هو باطل وقال النسفي اتفق مشايخنا على جوازه لحاجة الناس اليه وتعاملهم به والقواعد قد تترك للتعرف كما في الاستصناع في النهاية وعليه الفتوى ونقل عن الخانية أن الصحيح انه اذا كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان كان الشرط فيه يفسد وان كان قبله أو بعده يصح العقد ويجب الوفاء بالعهد لحاجة الناس اليه كذا في شرح النفاية للشمي

﴿فصل المراجعة والتولية﴾

﴿تولية اذا باع عليه * قام يبيعه فان اليه﴾

﴿فضلا يضم كان ذامرا بجه * كل يعد في العقود الصالحة﴾

كلامه بالخبر كي يكفرا

لذلك مقتضى وذلك ان يذ كرا

اشارة الى قوله سبحانه فتحرير برقة فهو من باب المقتضى لانه يقتضى الملك المصحح له لان تحرير الحر أو ملك الغير للتكفير عن نفسه غير ممتنع وهو فصار التقدير برقة مملوكة ولم يذ كره الله تعالى والتصريح به لا يوجب تغييرا كما ذكره في الاسلام وغيره وهذا على وفق ما في المنار فقول بعض شارحيه بان المراد به المثال المشهور أعني أعتق عبدا عني بالف خلاف الظاهر اذا احتج في المثال الى قيد التكفير ثم ماذا كرا يعلم أن المقتضى بالكسر أصل والمقتضى بتبع والمراد بالاصل ههنا ما ثبت قصد الا في ضمن غيره والتبع ما ثبت في ضمن غيره ولا يلزم من توقف الاصل عليه تبعيته له كالصلاة تتوقف على الوضوء وهي الاصل وليست تبعا له ولما كان المقتضى تبعا لزم فيه صلاحيته للتبعية للمقتضى فلو قال لعبده أعتق هذا العبد عن كفارة عييتك لا يصح ولا يثبت عتق المأمور اقتضاء لصحته كما يثبت البيع في أعتق عبدا عني بألف لان أهلية الاعتاق وهي الحرية أصل لسائر النصفقات فلا تصح تبعا لبعض فروعها وهو الاعتاق ولذا لا يثبت الفعل الحسي اقتضاء في ضمن القول كالقبض في قوله أعتق عبدا عني بلائشي عند (١) أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الفعل الحسي لا يصلح تبعا للقول

(١) قوله عند أبي حنيفة ومحمد وأما أبو يوسف فيصح عنده العتق عن الأمر وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عنه عن القبول وهو ركن اه منه

أى التولية أن يبيع مثل ما قام عليه من غير زيادة ولم يقل بما شري لأن ما شري به صار ملكا للبائع الأول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشتري ولان الغاصب اذا ضمن ما كان ضاع منه صح بيعه تولية ومراجعة أيضا بما ضمن من القيمة لاجتماع الشري والمراجعة أن يبيع مثل ما قام عليه مع زيادة وهما بيعان جائزان والحاجة ماسة اليهما لان الغني يحتاج أن يعتمد فعلى الذي لتطيق نفسه بمثل ما شري أو بزيادة يبيع ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومن البيوع يبيع الوضعية وهو أن يبيع باقل مما قام عليه وشرط الشراء بالمثلى أيضا

﴿ شرطهما الشراء بالمثلى * من نحو وزنى ومن كيلي ﴾

أى من الوزنى والكيلي ونحوه ما هو العددي المتقارب اذ لو لم يكن مثليا كان اشترى عبدا بشوب فباعه تولية أو مراجعة من لاجل ذلك الثوب بطل البيع لأنه يتعقد بقيمة ذلك الثوب وهي مجهولة لا تعرف الا بالخزرو والتمين وجهالة الثمن تمنع جواز العقد حتى لو باعه تولية أو مراجعة من يملك ذلك الثوب برجع معلوم صح لغيره على تسليم ما التزم ولو كان ما شراه به مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشتري يعلم جله الثمن جاز والا فان علم في الجاس جازوله اختيار والافسد

﴿ بخاز للبائع أن يضم * للثن الاول مأهما ﴾

﴿ من ملحق عرفا برأس المال * كاجرة الحال والقتال ﴾

والصبغ والخياطة وغرس الاشجار ونقل ابن الهمام عن الايضاح أن المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها

﴿ مصر حاقوله قد قاما * على ذافذا كذا تمام ﴾

أى يقول قام على كذا الا شريته بكذا تحزرا عن الكذب اذ المشتري به هو الثمن الأول في العقد

﴿ وبائع ان خان في المراجعة * خيانة تكون شرعا واضحه ﴾

أى اما باقرار البائع أو بالينة أو نكوله عن اليمين

﴿ فالمشتري مخير أن يأخذ * بالثن المذكور أو أن يبتذل ﴾

أى اذا ظهرت خيانة البائع في المراجعة خير المشتري بين أن يأخذ المبيع بالثن المذكور وبين أن يرد عند أبي حنيفة رجحه الله تعالى وفي التولية يحط مقدار الخيانة لغير عنده أيضا وذلك لان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها مال يمكن ثابته في العقد الاول والمراجعة بناء عليه من وجه ألا ترى انها مسميا فيها مال يسم في الأول فلا يجب تقديرها بالثن الأول بل هو عقد مبتدأ فينقذ المسمى فيه واذا احتاج في التولية الى ذكر الثمن ويحتاج في المراجعة لأنه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول فتصير مراجعة فيتعذر التصرف ولا كذا المراجعة غاية الأمر أن الرجح ليس كاطنه المشتري بل أكثر فلا يتغير التصرف فلما أمكن تقدير المراجعة مع اعتبار التسمية

فلا يمكن اثباته بطريق الاقتضاء فلا يقع الملك الا مولا يقع العتق عنه بل عن الأمور لو أعتق ولا يمكن جعل العبد قابضاً بنفسه لا أمر لان الاعناق محض انلاف لانه ازالة الملك فلا يتصور محرزا بخلاف أطمع عنى كفارة يمينى فاطم لانه يمكن جعل الفقير قابضاً عن الأمر لقيام الطعام فكان نائباً عنه في القبض والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال اذ لا توجد هبة توجب الملك بدون القبض بخلاف القبول في البيع حيث سقط في المثال المشهور لان القبول بالاسان مما يحتمل السقوط كالبيع بالتعاطى والمقتضى يثبت ضرورة تصحيح الكلام فيثبت بقدر الضرورة باركانه وشرايطه التي لا تسقط بحال فلا يشترط القبول كما لا يثبت في خيار الرؤية والعيب هذا اذا كان التقدير بيع عبدك عنى بالف وكن وكيلي في الاعناق كافي التوضيح وأما اذا جعل التقدير اشريته منك فاعتقه عنى فالمأمور حين قال أعتقته كانه قال بعته منك فاعتقه عنك كاذ كره البرزوى فإنه يكون مشتبهاً على الايجاب والقبول قال في التلويح والتحقيق أن عنى حال من الفاعل وبالف متعلق بأعتق على تضمينه معنى البيع كانه قال أعتقه عنى مبيعاً عنى بالف انتهى واعمل هذا امر ادم قال ان العنى أعتق العبد الذى كان مملوكاً لك ثم صار ملكي بالف عنى ثم قال وبه تبين أن الاف مر تبط بالتملك لا بالاعتاق الا انه خلاف الظاهر اذ ليس المقام مقام كان وصار اذ لم يكن ولم يصرف في هذا الكلام بعد نعم اذا صح مخاطب بأعتقه فان وصار كالا يحنى

وبالاقضاء لا محالة

ثبوته ككتاب الدلالة

الالدي تعارض فالثابت

بها هو الاول في التفاوت

يعنى ان الثابت بالاقضاء كالثابت بدلالة

النص في كونه مضافا الى النص مقدم على

القياس الا عند التعارض قال في التحقيق

ما حاصله انه لم يجز لهذا التعارض مثالا

وتحمل البعض فقال اذا باع عبدا من آخر

بالي درهم ثم قال للمشتري قبل نقد الثمن

أعتق عبدا هذا عني بالف فأعتقه لا يجوز

هذا البيع لان النص الوارد في حق زيد

ابن ارقم بفساد شراء ما باع باقل مما باع قبل

نقد الثمن يوجب عدم الجواز والاقضاء

يدل على الجواز فترجح الدلالة على الاقتضا

وانما كان دلالة لان ثبوت الحكم في حق

غير زيد كثبوت الرجح في حق غير ما عز

فكان دلالة ورد بان شرط المعارضة تساوى

المتحسين ولا تساوى لان المقضى بهذا

المقضى كلام الامر والدلالة ثابتة بالاثار

فان يتعارضان وبان عدم الجواز ليس

لترجح الدلالة اذ لو صرحا بالبيع لا يجوز ايضا

بل لان موجب ذلك النص عدم الجواز من

غير معارضة نص آخر انتهى

ولا عموم عندنا للمقضى

فقول من عن كنه قد أعرضنا

اذا أكلت فالرفق مقفى

في النوع دون النوع لا يصدق

يعنى أن المقضى لا عموم له عندنا خلافا

للساغى رحمه الله تعالى لأنه ثابت ضرورة

صحة الكلام فيقدر بقدر الضرورة وهي

تندفع باثبات فردا كان له أفراد فلا دلالة

له على اثبات ما وراءه ولأن العموم من

اعتبرناها وأثبتنا الخيار لفوات الرضا ولو ظهر أنه كان اشتري نسيئة ولم يبين ذلك أو بين
 وذكر أجملا أنه نص مما اشتري به فهو خيانة لان المؤجل والا طول أجله أنقص ماله
 من الحال ومن الأقصر أجله ولو هلك المبيع عند ظهور الخيانة أو حدث ما يمنع الفسخ لزمه
 جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة رحمه الله

﴿ويأزم الحط هنا في التولية * فهي بلا حط اذن منتفیه﴾

لماعرفت أنه لو لم يحط في التولية لم تبقى تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول والا
 صارت مرا بحة وتغير التصرف

﴿وفيهما يعقوب خطا يذکر * وفيهما محمد بخير﴾

أى عند أبي يوسف رحمه الله يحط فيهما لأن الأصل هو لفظ المراجعة والتولية ولذا ينقذ
 البيع بقوله وليتبع بما اشترى أو أبيعك مرا بحة على ما اشترى إذا كان معلوما وذك
 الثمن جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على العقد الأول وقدر
 الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الأول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة لأن قدر
 الخيانة يحط في التولية من رأس المال وفي المراجعة منه ومن الرجح حتى لو باع ثوبا بعشرة
 على ربح خمسة وظهر أنه كان اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الأصل وهي درهمان ويحط
 ما قبلهما من الربح وهو درهم فيأخذه باني عشر درهم لأن هذا الربح على الكل وقد ظهرت
 خيانتة في الكل فيظهر الأثر في الرجح أيضا وعند محمد بخير وفيهما لأنهما باعرا عقدا
 باختيارهما بثمن مائة فينقذ بمجموع ذلك الثمن كالمباشر اه مساومة وذكر المراجعة والتولية
 جار مجرى الوصف للزوج والترغيب فيختير المشتري عند فواته كالموجود المبيع معينا

﴿فصل الربا﴾

﴿فضل خلا عن عوض مشروط * لواحد من عاقد منوط﴾

﴿بعقده وذلك في المعاضة * فذلك الربا بلا معارضة﴾

هذا التعريف مطابق لما في النقاية ففيها هو فضل خال عن عوض شرط لأحد المتعاقدين
 في المعاضة وعلته القدر أى الكيل والوزن مع الجنس فقال بعض شراحها أى فضل
 أحد المتعاقسين على الآخر بالمعيار الشرعى أى الكيل أو الوزن ففضل قفيز شعير على
 قفيز بر وفضل ذراعى ثوب على ذراع منه لا يكون ربا وجعل الفضل على ما يعم فضل المال
 والمنفعة كما في النسيئة بأباه قوله وعلته القدر مع الجنس وقوله حرم الفضل والنساء مع أن
 المتبادر الأول وقد يطلق الربا على الثانى أيضا بناء على أن فيه شبهة الربا فهو تجوزا انتهى وقال
 بعضهم الربا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نساء
 ربا وان لم يتحقق فيه زيادة فحين من هذا أن ما ذكره هو تعريف ربا الفضل لاربا النسيئة ثم قوله
 خلا عن عوض احتراز عن بيع كبربر وكشر شعير كبرى وكبرى شعير فان فى الثانى
 فضلا لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقوله لواحد من عاقد

عوارض الالفاظ والمقتضى معنى لالفاظ
 واذا لم يكن المقتضى عامافه ولا يقبل
 التخصيص الذى هو قصر العام على بعض
 أفرادها فاذا قال ان كات فعبدى حر أو قال
 والله لا آكل ونوى طعاما دون طعام فإنه
 لا يصح صدق ديانته ولا قضا لان الاكل اسم
 للفعل فيقتضى المحل كافتقائه للزمان
 والحال فثبت الطعام الذى هو مقتضى
 انما هو فى حق المقتضى ضرورة تعميمه
 لا غير وأما فى حق غيره من العموم
 والتخصيص فهو غير ثابت ولا يعتبر فيه
 اعتبار الملفوظ فاذا نوى التخصيص كانت
 النية واقعة فى غير الملفوظ فيكون قد نوى
 ما لا يحتمله الكلام فلا يصدق نعم اذا قصد
 افادة العموم وجب عليه ذكر المفعول كان
 يقول ان كات طعاما حينئذ لا يكون
 من عموم المقتضى بل يكون العموم مقتضى
 المقام حينئذ وان قيل المصدر الذى فى ضمن
 الفعل ثابت لغة فيصير كانه قال لا آكل أو
 ان أكلت أكل اقليم بوقوعه فى سياق النفي
 أو الشرط أوجب بان المصدر الذى فى ضمن
 الفعل انما هو للماهية دون الافراد اذ
 لا دلالة للفعل على الفرد بل على مجرد الماهية
 المقارنة للزمان فلا يكون عامافلا يقبل
 التخصيص بخلافه فى نحو لا آكل أكل اقال
 فى التلويح وفيه نظر لان المصدر ههنا
 لئلا كيد والتأكيده تقوية مدلول الأكل
 من غير زيادة فهو أيضا لا يدل على الماهية
 انتهى ثم كون هذا المثال من قبيل المقتضى
 ظاهرا على قول من يعتبر فيه توقف صحة
 الكلام عليه شرعا أو عقلا وأما على قول من
 يعتبر الاول فقط فوجهه ما ذكر فى التلويح
 من أن الصحة الشرعية موقوفة على الصحة

أى من العاقدين لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وتقييده بالمعاوضة لان الفضل الخالى
 عن العوض فى الهبة لا يكون ربا

﴿وعلة التمريم فيه أبدا * القدر والجنس اذا ما وجدا﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
 بالتمر والمخ بالمخ مثلا بمثل يدا بيد فن زاد أو استزاد فقد أرى الاخذ والمعطى فيه سواء ولما كان
 الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية الممانلة هنا والممانلة تكون باعتبار
 الصورة والمعنى معا والتمسك بيسوى الصورة والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى
 هو ربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديتها سواء

﴿فكل ما بينهما مما تجانس * ان فضل الواحد اذ يقايس﴾

﴿شرعا على الآخر بالمعيار * فهو ربا بذلك المقدار﴾

﴿والكيل والوزن هنا المقدار * فذلك فى الشرع هو المعيار﴾

﴿فالمخ والشعير ثم الببر * البكر كيلي كذلك التمر﴾

﴿وذهب كفضة وزنى * وهو على النص به مبنى﴾

يعنى الحديث المشهور المذكور لان النص أقوى من العرف فلا يترك بالادنى فلو باع حنطة
 بجنسها متساويا وزنا والذهب مثله كيلا لا يجوز ان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو
 المعيار كما اذا باع مجازفة كفى الهداية

﴿وما عدا المنصوص فهو يحتمل * فيه على العادة وهو الاجل﴾

اذ العادة دليل يرجع اليه عند عدم النص لان اصطلاحهم بناء على العقل والعقل حجة
 من حجج الله تعالى

﴿ان وجد الوصفان شرعا حرما * الفضل والنساء كل منهما﴾

النساء بالمد التأخير يقال نساء ونسي ونسيته أى اذا وجد القدر والجنس معا حرما الفضل
 والنساء فلا يجوز بيع فقير بفقيرين منه ولا بيع فقير بفقيرين ونسيته وكذلك الجص
 بالجص والحديد بالحديد

﴿أو عدا كلاهما يحتمل * فالعقد شرعا فيه لا يحتمل﴾

أى ان عدم الوصفان أى القدر والجنس يحل الفضل والنساء لعدم علة حرمتهم ما مع أن
 الاصل الاباحة

﴿وواحد فقط اذا ما وجدا * يحرم النساء فيه مفردا﴾

أى اذا وجد أحد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون
 القدر كسويق هروى بجنسه وحيوان بجنسه يحرم النساء فقط دون الفضل فحرمة ربا
 الفضل بالوصفين وحرمة ربا النساء باحدهما لا روى جابر عنه عليه الصلاة والسلام انه قال فى
 الحيوان اثنان بواحد لا بأس به يدا بيد ولا يصلح نساء وفى رواية ولا خير فيه نساء ولان

اجتماع الوصفين على ثار باحقيقة وهو بالفضل وكل حكم يتعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة فيه الا بهما وكل واحد منهما شبهة العلة فثبت باحدهذين الوصفين شبهة الفضل وهو ربا النساء كما ثبت بحقيقة مقام حقيقة والشبهة في باب الر باحقيقة فوجود أحد الوصفين فقط علة نامة لحرمة النساء وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز أن يسلم النقد في الزعفران والقطن والحديد لانهم لم يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن بالأماء وهو ممن يتعين بالتعين والنقد يوزن بالصنجات وهي ممن لا يتعين فلم يجمعهما القدر من كل وجه فصارا كالمكيل مع الموزون فانهم لما اختلفا في المقدارية جاز اسلام أحدهما في الآخر وكذا النقود مع سائر الموزونات لانهم اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النساء لشبهة الربا اذا اختلفا من هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر

﴿ فلا يجوز الفضل في الكيل * بجنسه كذلك في الوزن ﴾

﴿ كذلك النساء في الذي قد ذكرنا * الا اذا الوزن بوصف غيرا ﴾

أي لا يجوز بيع الكيل بجنسه متفاضلا كالخنطة بالخنطة ولا بيع الوزن بجنسه كالذهب بالذهب متفاضلا اذا الفضل ربا كذا النساء فيما ذكر أي لا يجوز كالفضل فلا يجوز بيع الخنطة بالخنطة نسيئة ولا متساويا ولا الذهب بالذهب نسيئة ولا متساويا الا اذا تغير الوزن في الوصف أي بين الوزنين بان لم يتفقا في صفة الوزن كما اذا كان وزن أحدهما بالصنجات والآخر بالأماء كما ذكرناه في اسلام النقد في الزعفران ونحوه

﴿ وجيد هنامع الردى * قد استوى الخبر المروى ﴾

لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديته اسواء

﴿ وحقنني براداما ابتاعا * بحقننه منه فلا امتناعا ﴾

أي يجوز بيع حقنة من كبد الى حقنتين منه لانعدام العلة بانعدام جزئها وهو النقد المنصوص عليه اذا لا تقدير في الشرع بحقنة وحقنتين

﴿ وجاز بالفلسين بيع الفلس * اذا تعينت بغير فلس ﴾

أي جاز بيع الفلس بالفلسين اذا تعينت الفلوس المذكورة لان الفلوس ليست بثمن خلافة وانما صارت ثمنا بالاصطلاح وقد اطلعت العقادان على ابطاله فبطل الثمنية وان كانت ثمنا عند غيرهم الا لا ولاية لغيرهما عليهما واذا بطلت الثمنية غلب التعين بخلاف الدراهم والدنانير فتمت بينهما اصل الخلقة واذا بطلت الثمنية لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العدايق وفيما عدا الاشياء الستة انما يعتبر بالعرف كما تقدم

﴿ ورطب برطب وعمر * جاز وعمر يبعه بالبسر ﴾

أي جاز بيع الرطب بالرطب وبيع الرطب بالترو وبيع الترو بالبسر

﴿ وبالزبيب عنب وبر * رطبا ومبولا فلا يضر ﴾

﴿ وعشله وباس ان يبيع * كذا الزبيب منقعا بمنقعه ﴾

﴿ والترأبضا وكذا الدقيق * كيلا بعشله فذا يلبق ﴾

العقلية وهي على مقتضى فتكون صحة الخلاف على الاكل شرعا موقوفة على اعتبار المأكول وعند الشافعي رحمه الله تعالى أن ما يتوقف صدق الكلام أو صحته عقلا أو شرعا ولغة على تقديره فهو المقتضى اذا وجد تقديرات متعددة يستقيم الكلام بكل واحد منها فلا عموم له بل يقدر واحد بدليل وان لم يوجد دليل معين لأحدها كان بمنزلة المحمل ثم اذا تعين بديل كان كالمذكور لأن الملفوظ والمقدر سواء في افادة المعنى فان كان من صيغ العموم فعام والا فلا في نحو لا آكل أو أن أكلت يجوز عنده نية طعام دون طعام تخصيصه للعام أغنى التكرار الواقعة في سياق النفي أو الشرط كذا في التلويح قال المحقق الشريف ان حاصل الخلاف أن حذف المفعول على نوعين أحدهما أن يكون منويا مقدرا والثاني أن يكون منسيا غير مقدر وكلاهما شائع في فصيح الكلام فجواز التخصيص عند الشافعي مبني على النوع الاول وعدم جوازه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مبني على النوع الثاني انتهى وعندى فيه نظر اذ لو كان المبني ماذ كرم التوجيهين وكل منهما شائع فصيح كما ذكره المفسرون في مثل لا يعلمون ولا يفقهون انه يجوز أن يراد لا يعلمون ولا يفقهون شيئا وأن يرادني نفس العلم والفقه لم يجز في العموم في مثل لا آكل لتعم العموم فيه على الوجه الاول ولا مساع للقول بانه من باب المقتضى الذي لا عموم له فالحق ما نقل عن التمرير أنه ليس من المقتضى المفعول في لا اكل وان أكلت اذا يحكم بكذب مجرد أكلت فلم يتوقف صدقه عليه ولا تنعدم صحته الشرعية فتخصه باسم المحذوف وعموم

أى وجاز بيع العنب بالزبيب و جاز بيع البرطابوم بلول بمثله وباليابس فيجوز البرالربط بمثله وباليابس والبرالمبلول بمثله وباليابس وكذا بيع الزبيب المنقع بفتح القاف والتخفيف من أنقع الزبيب في الخابية ليلتبل وتخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع وكذا يجوز بيع التمر المنقع بالمنقع وكذا يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا بمثله

﴿ثم التساوى لازم في الكل * كما أتى به صريح النقل﴾

أى التساوى لازم في جواز البيع في كل ما ذكرناه كما أتى به صريح النقل عنه عليه الصلاة والسلام يعنى الحديث المشهور المذكور لأن جميع ما ذكرناه كان بيع الجنس بالجنس جاز منساويا اختلفت الصفة أولا اذا جسد والردى سواء والا جاز أيضا لأنه يجوز البيع حيث شذ كيفما كان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فيعوا كيف شئت

﴿وجاز بيع اللحم بالحيوان * وجاز بيع اللحم والألبان﴾

﴿بعضا به بعض باختلاف الجنس * والقطن والغزل بغير لبس﴾

﴿جاز بكرة باس كذا دخل الدقل * بخل أعناب فما فيه خلل﴾

أى جاز بيع اللحم بالحيوان و جاز بيع اللحوم والألبان بعضها ببعض اذا اختلف الجنس فيجوز بيع لحم الغنم لحوم البقر وكذا لبنها و جاز بيع القطن والغزل بالكر باس وبيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو التمر الردى بخل العنب

﴿وجاز بالالية شحم البطن * واللحم والفضل بكل نعى﴾

أى جاز بيع شحم البطن بالالية وبالحكم ونعى الفضل بكل ما ذكرناه من الجواز أى يجوز بيع كل ما ذكرناه من اللحم وما عطف عليه متفاضلا

﴿والخبز بالبر والدقيق * بالفضل والنساء في التحقيق﴾

أى جاز بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا ونسيئة لان الخبز عددي وهو قول محمد ووزني وهو قول أبي يوسف والبر كيلي بالنص وكذا الدقيق لانه جزؤه فلم يجمعهما القدم من كل وجه وفي فتاوى قاضيخان فان كان البرأ والدقيق نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة لم يحجز عند أبي حنيفة لعدم جواز السلم في الخبز و جاز عند أبي يوسف رجحه الله تعالى وعليه الفتوى

﴿ولا يباع البر بالدقيق * أو بخاله وبالسويق﴾

ولومع التساوى لبقاء المجانسة من وجه لانها أجزاء الحنطة ولا يحصل بالطحن الانفرق الاجزاء وميعار الكل الكيل وهو غير مستو بين الا كتناز والخلخل

﴿كذا الدقيق بالسويق يمنع * تساويا ولا فليس بشرع﴾

وذلك لا اعتبارهما باصلهما

﴿وانزبت بالزيتون أو بالسهم * حل فلا يجوز شرعا فاعلم﴾

المحذوف لا يقبل التخصيص اذ ليس لفظيا ولا في حكم اللفظي فلو نوى ما كولا دون آخر لم يصح خلافا للسافعية والاتفاق عليه في باقى المتعلقة من الزمان والمكان والزام الخلاف فيه غير صحيح بقى أن يقال لا آكل لا أوجدأ كلا فيقبل العموم لاجل المصدر والنظر يقتضى أنه ان لاحظ الا كل الجزئى المتعلق بالمأ كول الخاص اخر اجاصح أو المأ كول لا يصح غير أناعلم أن العادة في مثله عدم ملاحظة الحركة الخاصة واخراجها بل المأ كول وعلى مثل هذا يبنى الفقه والحاصل انه ليس من باب المقضى بل من باب المحذوف وهو يقبل العموم ولا يقبل التخصيص فالحكم مسلم

ومثله طائفتك أو طالق

اذ نوى الثلاث لا تحقق

يعنى ان قوله أنت طالق أو طلقتك في عدم عموم مقتضاه مثل ما ذكرنا من قول القائل ان أ كنت فعبدى حر فلا عموم فيها اذا لا عموم "مقتضى فاذا نوى الثلاث لا تحقق الثلاث لانه نوى غير ما يحتمله اللفظ لأن أنت طالق يدل بحسب اللغة على انصاف المرأة بالطلاق لا على ثبوت الطلاق من الرجل بطريق الانشاء وانما ذلك أمر شرعى ثبت ضرورة أن انصاف المرأة بالطلاق شرعا على تطبيق الزوج اياها فيكون ثابتا بطريق الاقتضاء فيقدر بقدر الضرورة وقوله طلقتك انما يدل بحسب اللغة على مصدر ماض لا على مصدر حادث في الحال فكان ينبغي أن يكون لغوا لعدم تحقق الطلاق في الزمان الماضى الا أن الشرع أثبت لتصحيح هذا الكلام بمصدر أى طلاقا من قبل المتكلم في الحال وجعله انشاء للتطبيق

﴿ الا اذا الزيت كذلك الحبل * يكون أو في عند هاجل ﴾

اخلى بفتح الحاء المهملة الشيرج أى لا يجوز بيع الزيت بالزيتون والحبل بالسهم إلا أن يكون الزيت أكثر مما فى الزيتون والحبل أكثر مما فى السهم ليكون قدر الزيت والحبل مثله والزائد بالنفل

﴿ والخبر استقرضه اذ يوزن * يجوز لا بالبعد فيما بينوا ﴾

أى يجوز استقراض الخبر لا بالبعد بل بالوزن وهذا عند أبي يوسف وعليه الفتوى لأنه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت أحادها قدرافلا يتحقق التساوى فيه بالعدد وعند أبي حنيفة لا يصح استقراضه لا وزنا ولا عدداً لأنه وإن وزن فهو متفاوت في الخبر والشور والتقدم والتأخر والاستقراض إنما يصح في المثلى لأن من شرائطه انقصة على أداء مثله وعند محمد يستقرض بهما التعامل الناس والقياس يترك بالتعامل كفى الاستصناع

﴿ وبين سيد وما ذون فلا * رب اذا العبد من الدين خلا ﴾

أى لا ربا بين السيد وعبد المأذون اذا كان غير مدين لأنه حينئذ كغير المأذون وما فى يده لسيده وأما اذا كان مديوناً فيتحقق الربا وكذا الأربابين أم الولد وسيدها ولا بين المدبر وسيده لأن كسبهما السيد هما بخلاف المكاتب لأنه كالحر يدا وتصرفا

﴿ وبين مسلم وحربى اذا * فى داره كان فشرعاً جاز اذا ﴾

أى لا ربا بين مسلم وحربى فى دار الحرب

﴿ فصل ﴾

﴿ البيع قبل القبض فى العقار * يصح لا المنقول فى المختار ﴾

أى يصح بيع العقار قبل قبضه ولا يصح بيع المنقول المشتري قبل قبضه لما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال ابتعت زيتاً فى السوق فلما استوجبتة لقينى رجل فاعطاني فيه رجلاً حسناً فارت أن أضرب على يده فأخذ رجلاً من خلفي بذراعى فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلات فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث يتبع حتى يجوزها للتجار الى رحالهم ولأن فيه غرراً وهو انفساخ العقد بهلاكه لأن هلاكه قبل قبضه على البائع الاول فينبين أن الثاني باع ما لا يملكه بخلاف العقار فإن هلاكه نادر هذ فى البيع أمالو وهبه المشتري أو تصدق به أو أقرضه قبل قبضه يصح على الأصح وكذا لو أعاره المشتري لاجنبى صح وكذا يصح بيع الميراث والمهر وبدل الخلع وبدل العتق قبل قبضه ولو شرى الكلبى كلباً لا يبيعه ولا يأكله حتى يكبله وكفى كبل البائع بعد البيع بحضرة المشتري بخلاف الجراف حيث جاز بيعه وأكله قبل كبله والموزون والمعدود كالكلبى لا المذروع إلا أن يسمى لكل ذراعاً ثم لا يحل له التصرف حينئذ حتى يذره

﴿ لكن يجوز قبله التصرف * فى غن والخط عنه يعرف ﴾

فصارت دلالة على هذا المصدر اقتضاء لالعة وعورضه هذا بان صيغ العقود والفسوخ كبعت وطلعت كلها فى الشرع انشأت موضوعاً لاثبات المعاقب والطلاق الثابت بطريق الانشاء ثابت بأن طالق فيكون متأخراً لامتدادهما فيكون ثابتاً بعبارة لا اقتضاء وأجيب بأنه ليس معنى كون هذه الالفاظ انشاء فى الشرع أنها نقلت عن معنى الاخبار بالكلية ووضعت لا يباع هذه الأمور بحيث يكون مدلولاتها الحقيقية ذلك بل معناه أنها صيغ تتوقف صحة مدلولاتها للغوية على ثبوت هذه الأمور من جهة المتكلم فيعتبر الشرع ايقاعها من جهة بطريق الاقتضاء تصحيح الكلام فمن حيث أنها لم تكن ثابتة وقد ثبت بهذا النوع من الكلام تسمى انشاء ولهذا كان جعله انشاء ضرورياً حتى لو أمكن العمل بكونه اخباراً لم يجعل انشاء بان يقول له طلقة والمنكوحة احداً كما طالق لا يقع الطلاق وفيه نظر ذكره فى التلويح

خلاف أنت بائن وطلقي

يا هند نفسك على تفرق هنالك فى التخيير للائحة

وذان المسائل المهمة

يعنى ما ذكر من عدم صحة نية الثلاث فيما ذكر مخالف لهذا وهو ما اذا قال أنت بائن وطلقي نفسك حيث يصح نية الثلاث عندنا وعند الشافعى على اختلاف التخيير بيننا وبينه أما عنده فهو المقتضى عنده فتصح نية الثلاث فى الكل وأما عندنا فلان صحة نية الثلاث فى أنت بائن ليست مبنية على عموم المقتضى بل من قبيل ارادة أحد معنيي المشترك أو أحد نوعي الجنس

﴿كذا المزيدي فيه والمبيع * يكون باقيا فذا المشروع﴾

أي يجوز للبائع أن يتصرف في الثمن قبل قبضه لوجود المحذور للتصرف وهو الملك مع عدم المانع وهو غرر الانقراض بالهلاك لأن الثمن لا يبعين بالثمن فلا ينسخ البيع بهلاكه لأن الثمن يجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة بل على مماثل مضمون ثم يتقاصن وقوله والخط عنه يعرف أي يجوز الخط عن الثمن بأن ينقص منه كذا المزيدي في الثمن أي الزيادة في الثمن فهو مصدر ممي سواء كانت الزيادة من المشتري أو أجنبي وسواء كان من جنس ذلك الثمن أو غير جنسه لكن انما تصح الزيادة في الثمن اذا كان المبيع باقيا فقولوه والمبيع يكون باقيا جلية حالبة أي صحت الزيادة في الثمن حال كون المبيع باقيا والمرايد بقاءه بقاءه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة فان لم يبعده المشتري أو لم يتصدق به مثلا وكذا تجوز الزيادة في المبيع سواء بقي المبيع أو هلك ويكون لذلك المزيدي حصته من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه سقط حصته شيء من الثمن والاصل أن الزيادة والخط يلتحقان باصل العقد عندنا فيصير العقد كله وورث على ذلك القدر وغندز فر والشافعي لا يلتحقان به بل يكونان هبة مبتدأة ولنا أن العاقدين بالزيادة والخط غير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع فيصح ويكون كالمذكور في أصل العقد وصار كالبيع بخيار اذا أسقطا الخيار والبيع بلا خيار شرطاه وهذا لان البيع شرع راجحا وخاسرا وعدلا والزيادة والخط يغير البيع الى أحده هذه الاوصاف ولا يرفع أصله وهما يملكان التصرف في أصل العقد برفع بالكلية بالاقالة فتغيره كانا أولى اذ تغير الوصف أهون من التصرف في الأصل وحيث صح التحق باصل العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بعصوفه بخلاف خط كل الثمن لانه مغير لاصله لانه يصير هبة ولا يبقى بيعا لاذلن وانما قيد زيادة الثمن ببقاء المبيع لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام العقود عليه فلو أجز المشتري المبيع أو رهنه مثلا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة ولو أعتقه أو وهبه مسلما أو باعه مثلا لم تصح الزيادة

﴿وفي المبيع ثم في الأقل * يأخذ الشفيع دون الكل﴾

قوله وفي المبيع عطف على قوله فيه أي تجوز الزيادة في المبيع كما جاز ذلك في الثمن كما بيناه آنفا وقوله ثم في الأقل الخ أي اذا خط من ثمن العقار أو زيد فيه يأخذ الشفيع بالأقل فيأخذ بما بقي بعد الخط وبدون الزيادة في الزيادة لان الخط والزيادة وان التحق باصل العقد على ما قررنا إلا أن العاقدين لا يملكان التصرف في اضرار الشفيع ففي صورة الخط حيث اعتبر الحاقه بالعقد حتى كان العقد واقع عليه يأخذ الشفيع كذلك وأما في صورة الزيادة فلان حقه تعلق حين العقد الاول فلا يملكان ابطاله بتصرفهما ثمرة الحاق الزيادة والخط باصل العقد تظهر في الشفيع كذا وفي التولية والمراجعة حيث تعتبر الزيادة والخط ملحقة باصل العقد حتى تأن العقد من الأصل وقع هكذا ثم يولي ويراجع عليه وتظهر أيضا فيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة

﴿وكل دين صح أن يؤجلا * أما اذا ما كان قرضا فهو لا﴾

أي يصح تأجيل كل دين سواء ثبت في الذمة بعقد أو استهلاك سواء كان الاجل معلوما أو

في باب المقتضى وهو جائز لأنه وان اقتضى ينسونه سابقة من حيث انه اخبار لغية إلا أن البينة قد تطلق على الخفية وعلى الغلظة فان كان لفظ البينة موضوعا لكلا المعنيين وضعا على حدة كان مشتركا بينهما والا كان جنسا لهما وكذا صحة البينة الثلاث في طلق نفسك ليس لأنه من باب المقتضى وعمومه بل لأنه مختصر من افعلى فعل الطلاق من غير أن يتوقف مثل طلقك على مصدر مغاير لما ثبت في ضمن الفعل لأنه لطلب الطلاق في المستقبل فيكون الطلاق الثابت به ثابتا بنفس مصدر هذا الفعل لغة لا اقتضاء فيكون الطلاق الثابت بعزله الملفوظ فيصح حمله على الأقل وعلى الكل وان لم يكن عاما فيمكن مثل طلق طلاقا وطلقتك طلاقا وأنت طالق طلاقا وهو نكرة في الانبات فلا يعم وانما صحته نية الثلاث ههنا من جهة أن الطلاق دال على الواحد كسائر أسماء الاجناس فيدل على الواحد حقيقة أو حكما وهو المجموع من حيث هو مجموع أعنى الطلاقات الثلاث لانه المجموع في باب الطلاق ولم تعتبر هذه الوحدة في باب المقتضى لأنها من قبيل المجاز الذي هو صفة اللفظ والمقتضى ليس بلفظ كذا في التلويح

﴿فصل﴾ الاستدلال بالنص على وجهين تخيخ وفاسد الصحيح ما ذكرنا من طرق الاستدلال وما سواه فاسد وبعض أصحاب الشافعي رجعهم الله تعالى قسموا دلالة اللفظ الى منطوق ومفهوم وقالوا دلالة المنطوق ما دل عليه اللفظ في محل النطق وجعلوا ما سمي اشارة وإشارة واقتضاء من هذا القليل وقالوا دلالة المفهوم

مادل عليه القفلا في محل النطق ثم فسما
 دلالة المفهوم الى مفهوم موافقة وهو أن
 يكون المسكوت عنه موافقا في الحكم
 للمنطوق ويسمونه فيوى الخطاب وهو الذي
 سمينه دلالة النص الى مفهوم مخالفة وهو
 أن يكون المسكوت عنه مخالفا في الحكم
 للمنطوق ويسمونه دليل الخطاب وقسموه
 أقساما منها التخصيص بالذكور ويسمى
 مفهوم اللقب وربما يخص بمفهوم العدد
 اذا كان المذكور اسم عدد ومنها مفهوم
 الصفة ومنها مفهوم الشرط وشرطوا في
 مفهوم المخالفة أن لا تظهر أولوية المسكوت
 عنه من المنطوق بالحكم الثابت للمنطوق
 حتى لو كان كذلك كان المسكوت عنه
 ثابتا بدلالة النص أو بالقياس وشرطوا أن
 لا يخرج المنطوق من خارج العادة نحو قوله
 تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وأن
 لا يكون المنطوق جوابا لسؤال أو حادثة كما
 اذا سئل عن وجوب الزكاة في الابل
 السائمة فقبل بناء على السؤال أو وقوع
 الحادثة في الابل السائمة زكاة والوصف
 بالسوم لا يدل على عدم وجوب الزكاة عند
 عدم السوم وأن لا يكون المنكاه عالما بأن
 السامع بجهل هذا الحكم المخصوص كما
 اذا علم أن السامع لا يعلم بوجوب الزكاة في
 الابل السائمة فقال ببناء على ذلك في الابل
 السائمة زكاة وأن لا يكون الوصف بالكشف
 أو المدح أو الذم ونحو ذلك وأعتنا بفنون
 مفهوم مخالفة في كلام الشارع وأما في
 الروايات فلا وعليه قول صاحب الهداية
 في باب ما يجوز به الوضوء وقوله في الكتاب
 يعني مختصر الفقه دورى جاز الوضوء من
 الجانب الآخر إشارة الى أنه يتجسس موضع
 (١) قوله بذكر ما ذكر الخ كذا بالاصل
 ولعله بغير ذكر ما ذكر الخ وسرر اه معجده

مجهول لجهالة يسيرة كالحصاد لا فاحشة كهبوب الريح الا القرض وهو ما ثبت بالاستقراض
 لانه تبرع واعارة ابتداء فلا يلزم توفيقه كالعارية ولا يلزمه الوصي والصبي ومعاوضة انتهاء
 فلا يجوز مبادلة الدراهم بالدراهم نسيئة اذ هو ربا

﴿ ويدخل البناء ببيع الدار * كذا المفاتيح بلا انكار ﴾

﴿ ويدخل العلو والكنيف * لاطلة الا اذا المعروف ﴾

﴿ عماله من الحقوق يذكر * كذا حرافق لها تقرر ﴾

﴿ أوقال بالقليل والكثير * فيها ومنها فهي كالمذكور ﴾

أى اذا باع دارا يدخل البناء في البيع وكذلك المفاتيح ويدخل العلو والكنيف لا الظلة وهي
 الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى وانما دخل البناء
 والعلو في بيع الدار لان العرصة أصل في الدار لقرار البناء عليها وانما دخل البناء وما اتصل
 به بطريق التبعية لا اتصال بالعرصة اتصال قرارا فلا يكون متصلا بالبناء لا يدخل الا اذا
 جرى العرف بدخوله فيدخل بلاذ كرو ويدخل العلو بلاذ كرو لا اتصاله بالبناء ويدخل
 المفاتيح العرف ويدخل الكنيف لانه من توابيع الدار ولا تدخل الظلة الا بذكر كل حق
 هو للدار أو بذكر مرافقها وهي حقوقها أو بذكر كل قليل وكثير هو فيها أو ومنها لان الظلة
 تابعة للدار من حيث ان قرارا أحد طرفيها على بنائها وليست تابعة لها من حيث الطرف
 الآخر فلا تدخل (١) بذكر ما ذكر كرو ويدخل بذكره عملا بالشبهين

﴿ لكن يبيع الأرض يدخل الشجر * لا الزرع في الأرض كذلك الثمر ﴾

﴿ ان يبيع الأشجار لا العلو * في البيت اذا يدخل السور ﴾

﴿ ان لا بشرطه كذا المنزل * لكن بذكره الحقوق تدخل ﴾

﴿ كالشرب وانطريق والمسيل * فهو وماذا كرت كالمسيل ﴾

أى يدخل الشجر في بيع الأرض بلاذ كرو صغيرا أو كبيرا بما يشتر أوليا ثم ولا يدخل الزرع
 بلاذ كرو والفرق أن اتصال الشجر بالأرض بقراره فذكر كذا بنا واتصال الزرع لا بقرار
 فكان كالمنازع وانما يدخل الخبز في بيع أمه من غير ذكر كرو لانه جزء منها ومثل الزرع في
 عدم دخوله في الأرض المروغ وبفتح المتشعبة والمير في بيع الشجر فله لا يدخل الا بشرطه
 سواء كان له قيمة وقت البيع أولا لان اتصال الثمر بأصله وان كان اتصال قوام كاتصال
 الشجر بالأرض الآن فضعفه غاية معلومة قصارى حكم المنطوق ويقال للبائع انقطع الثمر
 وسلم الشجر وكذا اذا بيعت الأرض وما زرع يؤمر البائع بالخصاء والتسليم وقوله لا العلو
 أى لا يدخل العلو في بيع بيت فوه بيت الا بشرطه لا تبعه ولا بذكر ما ذكر كرو لان البيت
 اسم لمسقف له دهن ويصلح بالبيت توقيفه والشيء لا يكون تبعا لشيء ولا من مرافقه وكذا
 لا يدخل العلو في بيع المنزل لكن بذكر الحقوق يدخل العلو في المنزل وفي الكفا في البيت
 اسم لمسقف واحد له دهن والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن ومسقف والدار اسم لما
 يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والمنزل بين البيت والدار مشبه بهما فقلشبه

بالبيت ينبغي أن لا يدخل العلوفى بيعه وان ذكر ما ذكره واثبت به بالدار ينبغي دخوله وان لم يذكر ذلك فلو حفظ كلا الشبهين وحكم بدخول العلوفى بيعه بذكر ما ذكره كذا نقل من الكفاي لكن قيل ما ذكر من الفرق انما هو بناء على عرف أهل الكوفة وأما في زماننا فلا فرق وقوله كالشرب الخ أى كالأيدخل الشرب فى بيع ماله شرب والطريق فى بيع ماله طريق والمسيل فى بيع ماله مسيل الابذ كالحقوق لان كل واحد منها تابع للمبيع من حيث انه خارج عن حدوده ويقصد الانتفاع به فيه وأصل من حيث انه يتصور بدون المبيع فكان تبعاً من وجهه دون وجه فلا يدخل الابذ كالحقوق عملاً بالشبهين فهو كالتبديل للعلوفى بيع المنزل على ما ذكرنا

وتدخل الثلاث فى الاجارة * من غير أن تذكر بالعبار

أى تسخل هذه الثلاث فى الاجارة من غير أن تذكر بالعبار تفصيلاً وأجالاتها فى ذكر الحقوق اذا المقصود فى الاجارة الانتفاع وهو لا يتم بدونها فى البيع اذ المقصود منه الرقة

ان استحق أمة مبرها * يتبعها مولودها فيما هنا

لان لا يمكن له بها اعترفا * اذ ليس بالبرهان من غير خفا

أى ان استحق رجل أمة بالينة وكانت ولدت ولداً عند المشتري لا باستناده يتبعها الولد فيما أخذها بولدها لان اعترافه المشتري بها وحدها فانه لا يأخذ الولد فان الاقرار ليس كالبرهان لأن البينة حجة مطلقة أى ثابتة فى حق جميع الناس غير مقصورة على المقضى عليه اذ هي كاسمها مبيته لما كان ثابت قبل الشهادة فى نفس الأمر قبلية لا تنقض عند حد معين ولهذا يرجع التابعة بعضهم على بعض بان اشترى واحداً من آخر وآخر من آخر ثم ظهر الاستحقاق بالينة حيث يكون القضاء به قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه اذ صاروا جميعاً مقيضاً عليهم بالقضاء على المشتري الأخير فالولد كان متصلاً بها فى الزمان الذى انسحب عليه اظهار البينة وأما الاقرار فحجة قاصرة وانما جعل حجة لضرورة تصحيح الخبر وذلك يحصل بثباته فى الحال وفى الحال الولد منفصل لكن ذكر الترتيب أن هذا اذا لم يدع الولد فان ادعاه فهو له لأن الظاهر له ثم الأصح أنه لا بد من الحكم بالولد أيضاً الما قال محمد انه اذا قضى بالأصل ولم يعلم القاضى بالزوائد او كانت فى يد غائب لا يدخل تحت الحكم كفى ثم روح الهداية وفيها اذا قال العبد اشترى فأنا عبد فشره فذا هو حران كان البائع حاضراً أو غائباً غيباً معروفة لا يرجع على العبد بشئ وان كان لا يدري أين هو يرجع على العبد والعبد يرجع على البائع ثم الاستحقاق نوعان مبطل ومزيل للملك بالكتابة كالحرية الأصلية والعقود وفروعه كالكتابة والتدبير والاستيلاء والقضاء بالحربة الأصلية فضاء على الكفاية فلا تسمع دعوى من أحد بعده أصلاً وكذا العتق فى ملك مطلق كان قبله صاحب الدر عن قاضيهان وأما العتق فى ملك مؤرخ فهو حكم على الكافة من التار يخ لا قبله فلو ادعى زيد على عمرو أنك عبدى ملكك منذ خمسة أعوام وأنت ملكى الآن وقال عمروانى كنت عبدك بكم ملكى منذ ستة أعوام وأعتقنى وبرهن اندفعت دعوى المدعى فلو ادعى خالد

الوقوع انتهى وعلاه القأنى بان التخصيص لولم يكن للنسب لما كان له فائدة والقول بالتخصيص انما هو حيث لا يدرك له فائدة غير التخصيص وأما كلام الرسول فيجتمل فوائد كثيرة لانه أوفى جوامع الكلام ولذا ترى الخلف يستفيدون منه ما لم يدركه السلف بخلاف الروايات فانه قبلها يقع فيها تفاوت الانظار انتهى ثم بدأ بفهم القلب فقال

والشئ اذ انص باسمه العلم

فبان خصوص فيه بعض قد جزم

يعنى أن الشئ اذا انص عليه باسمه العلم كان التخصيص دالاً على الخصوص عند البعض والمراد بالاسم العلم ما يدل على الذات دون الصفة سواء كان اسم جنس أو علماً واذا فسر فى التحرير بالاسم الجامد والمراد بالخصوص افراد مثل النص بالحكم من بين ما يصح له من الحال وحاصله أنه يدل على نفى الحكم عما دعه لانه لولم يوجب التخصيص لم يظهر للتخصيص عليه فائدة اذ لا فائدة له سواء كما اشار اليه بقوله

فذا فى الماء من الماء فهم

جماعة الانصار منه ما علم

من أنه لا غسل فى الاكسال

اذ لم يكن ماء ثلاث الحال

يعنى أن جماعة الانصار رضوان الله تعالى عليهم أجمعين لما سمعوا قوله عليه الصلاة والسلام الماء من الماء فهم وامن انه لا غسل فى الاكسال وهو أن يجامع الرجل زوجته ثم يفتز كره بعد الابلاج فلا ينزل لانه لا ماء فى هذه الحالة وهم كانوا من أهل اللسان فلولم يدل على انحصار

ما فهموا ذلك والمراد من الماء الاول الماء المطلق ومن الثاني المني ومن السببية والمعنى استعمال الماء واجب بسبب المني والانصار فهموا الاختصاص من الحديث ثم رجعوا عنه بما أخبرتهم عائشة رضي عنها بالحديث الشريف اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل ولم ينزل فوافقوا المهاجرين على الوجوب فكان حديث الماء من الماء منسوخا

وعندنا ان يقتن مع العدد

أولا فلا تخصيص وهو المعتمد

يعنى أن التخصيص ان اقتن بالعدد أولم يقتن فلا تخصيص فيه عندنا لان ذكر الشيء لدل على نفي ما عداه لم يكره من يقول محمد رسول الله لانه حينئذ بمنزلة قول القائل ليس لله رسول غير محمد وفيه نفي رسالة غيره وتكذيب ما أخبر به عليه الصلاة والسلام من رسالة الرسل فاقيل من انه لا يستلزم الكفر لان رسالته تستلزم صدقه المستلزم لرسالتهم حيث أخبر به فهو كما ترى لان الكلام في بالزم من ذلك القول على ذلك التقدير وقوله وهو المعتمد احتراز عما ذهب اليه الخبي من أصحابنا من أن مفهوم العدد معتبر كقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والقارئة والكلب العقور فإنه يدل على نفي ما عداه لئلا يلزم ابطال العدد المنصوص عليه وأجيب بأن ذكر العدد لبيان أن الحكم ثابت بالنص في العدد المذكور واثباته في غيره بعلة النص وهو لا يوجب ابطال العدد المنصوص ولذا اذا المشايخ العناق والعقود عن القصاص والتذر على قوله عليه

على أنك عبدى ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكى الآن وبرهن تقبل وبفسخ الحكم بالحرية والنوع الثاني استحقاق ناقل للثمن من شخص الى آخر كان ادعى زيد على عمرو شيئا في يده أنه ملكه وبرهن عليه فالنوع الأول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعه بلا حاجة الى الحكم بالانفساخ فذلك من الباعه الرجوع على بائعه وان لم يحصل الرجوع عليه وله الرجوع على ضامن الدرك وان لم يقض على المكفول عنه والنوع الثاني لا يوجب انفساخها والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلق ذواليد الملك منه بلا واسطة أو بغيره فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوموا عليهم بل تسمع دعوى انتاج بأن يقول واحد من الباعه أنا لا أعطى الثمن لأن المبيع نتج في ملكى أو ملك بائعى فان برهن بطل الحكم أو دعوى تلقى الملك من المستحق بأن يقول أحد الباعه أنا لا أعطى الثمن لاني اشتريت من المستحق ثم لا يرجع واحد من المشتريين الا بعد الرجوع عليه ولا على ضامن الدرك الا بعد القضاء على المكفول عنه بخلاف النوع الاول ولا يكون الرجوع الا اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لا باقرار ذى اليد ونكوله كما سبق ولو برهن المشتري على البائع أن العين للمستحق لا يقبل ولو برهن على اقرار البائع بأن العين للمستحق يقبل وله الرجوع ولو لم يقم البينة على اقرار البائع بذلك وطلب تخليفه بالله ما هو المدعى كان له ذلك ولا يكتفى في الرجوع الشهادة على سجل الاستحقاق بانه كتاب كذاب لا بد من الشهادة على مضمونه وعام الكلام في العمادية وجامع الفصولين

﴿وبيعه لمال غير يوقف * على اجازة لغير تعرف﴾

﴿فان يشأ يفسخ وان أجازا * ماله فالباع شرعا جازا﴾

﴿عند قيام بائع والمشتري * كذا المبيع ان بلا تغير﴾

﴿وثن اذا يكون عرضا * اذ بشرط البقاء فيه أيضا﴾

شروع في أحكام بيع الفضول وفي شروح الهداية الفضول جمع فضل غلب فيما لا يعنى فن قال لا حرم بالمعروف أنت فضولى يخشى عليه الكفر يريد أن يبيع مال الغير موقوف على اجازته فينقذه موقوفاً لأنه تصرف صدر من أهله في محله ولا ضرر فيه لماله لتخيره فان يشأ يفسخ العقد وان يشأ أجازته عند قيام العاقدين والمبيع والمراد من قيام المبيع أن لا يتغير بحيث يعد شيئاً آخر كان ثوباً فقطعه وناطه وانما شرط قيام ما ذكره للاجازه لانها تصرف في العقد فيقتضى قيامه وقيامه بالعاقدين والمفقود عليه وكذا لا بد من بقاء المالك المجير فلا تصح اجازته وارثه بعد موته ومن المبيع الموقوف ما اذا باع ماله من فاسد غير رشيد حيث يتوقف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وأرض في مزارعة الغير وبيعه ثانياً لمبايعه أو لا حيث يتوقف على اجازة المشتري والبيع بمبايعه فلان والمشتري لا يعلم بخلاف البيع بمبايعه به الناس فانه لا يجوز وقيل ان علمه بالمشتري فقيهه روايتان كبيع الشيء بقيمته وفي فصول الحمادى يبيع الفضولى موقوف على الاجازة اذا باعه لملكه فان باعه لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه ثم قال واذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظر ان هلك قبل التسليم الى المشتري يبطل العقد كافي البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز

بالاجازة والمالك أن يضمن أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه يرى الآخر حتى لا سبيل له عليه
 لأن في التضمن عليه كما إذا اختار تضمين المشتري بطل البيع لأن أخذ القيمة منه كإخذ
 العين والمشتري أن يرجع بالنهي على البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وإن اختار تضمين
 البائع فإنه ينظر إن كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمن لأن سبب ملكه قد
 تقدم عقد وان كان قبضه أمانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ لأن سبب
 ملكه تأخر عن العقد وذكر محمد رحمه الله أنه يجوز البيع بتضمن البائع قبل تأويله أنه سلم
 أولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه منه فصار كالغصوب ثم قال وشراء الفضولي لا يتوقف
 إذا وجد نفذا على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ شيئا لرجل بغير أمره كان ما اشترى لنفسه
 أجاز الذي اشترى له أو لم يجز فإن لم يجد نفذا توقف على إجازة من شري له كالصبي والعبد
 المحجورين إذا اشترى بأشياء لغيرهما فإنه يتوقف على إجازته وتنصرف العهدة إلى المميز لا
 العاقد هذا إذا أضاف العاقد العقد إلى نفسه أما إذا أضافه إلى الذي اشترى له كان قال بع
 عبدك من فلان بكذا وقبله له فإنه يتوقف على إجازة من قبله له ولو قال أشتريه لفلان بكذا
 وقال البائع بعت أو قال البائع بعت منك فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه وتام التخصيل
 يطلب منه وقوله وعن الخ أي وعند قيام الثمن إذا كان الثمن عرضا بسكون الرء وهو ما عدا
 الدراهم والدنانير وإجازة المالك للعقد مشروطة ببقاء الثمن العرض والاجازة فيه اجازة نقد
 لا اجازة عقد فيكون الثمن العرض مملوك للفضولي وعليه مثل المبيع إن كان مثليا أو قيمته
 لأنه شراء من وجه وشراء الفضولي في مثله لا يتوقف على الاجازة كما عرفت فالاجازة اجازة
 أن ينقد الفضولي عن ما اشترى من مال المالك لا اجازة عقد موقوف لأن العقد نافذ على
 الفضولي لازم عليه لكونه شراء بخلاف ما إذا كان الثمن ديناً لأنه يكون بائعاً من كل وجه
 فإذا أجاز المالك كان محيزاً للعقد

﴿والمالك المحيز يملك الثمن * وفيه ذا البائع شرعا موثمين﴾

أي إذا أجاز المالك العقد كان الثمن ملكاً له وأمانة عند بائعه وهو الفضولي لأنه حينئذ بمنزلة
 الوكيل لأن الاجازة الالاحقة بمنزلة الوكيل السابقة

﴿وجاز من قبل اجازة له * فسخ بان يبطل ما عمله﴾

أي جاز للفضولي أعني البائع أن يفسخ العقد قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه
 وهذا بخلاف الفضولي في النكاح إذ ليس له الفسخ قبل الاجازة لأن الحقوق لا ترجع إليه
 اذ هو سفير محض فإذا أجرى العقد انتهى أمره وبقى موقفاً على الاجازة

﴿وجاز اعتاق الذي قد اشترى * عبداً من الغاصب حيث قرأ﴾

﴿ممن مالك اجازة فإزا * لا يبعه إن مالك أجازا﴾

أي من شري عبداً من غاصب فاعتقه فجاز المولى ذلك الشراء جاز العتق وإن باعه فجاز
 المولى الشراء الأول لم يجز الشراء الثاني لأن ملك المشتري من الغاصب ثبت موقفاً بتصرف
 موضوع لا فائدة للملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ بغيره إذ الشئ إذا توقف توقف
 بحقوقه وإذا نفذ نفذ بحقوقه فصار كاعتاق المشتري من الرهن حيث توقف على اجازة

النص لم يشمله كيف يوجب
 نفياً أو اثباتاً فليس يطلب

يعني أن النص لم يتناول غير المنصوص
 فكيف يوجب فيه نفياً أو اثباتاً قال نفي
 الاسلام أن النص لم يتناول سائر المحال
 في إيجاب ذلك الحكم مع أنه وضع للإيجاب
 فلأن لا يتناول سائر المحال لنفي الحكم مع
 أنه لم يوضع للنفي أولى قال في التحقيق وأما
 فائدة التخصيص عندنا فهي أن يتأمل
 المستنبطون في علته النص فيثبتون الحكم
 بها في غير المنصوص استناداً لدرجة المجتهدين
 وهذا لا يحصل إذا ورد النص عاماً

وحرف الاستغراق لا محالة
 دليلاً لهم لأهذه الدلالة

يعني أن دليل الانصاف في حديث الماء من
 الماء إنما هو من اللام لأنها الاستغراق عند
 عدم العهد لا دلالة للتخصيص وما ذكره
 بعض شراح المنار من أنه قد ورد في بعض
 الروايات إنما الماء من الماء وأن ذلك يفيد
 الحصر اتفاقاً فدعوى الاتفاق فيه ممنوعة
 قال القاضي عضد الدين اختلف في أنما
 فقيل لا تنفذ الحصر فهي إن وما المؤكدة
 وقيل تنفذ بالمفهوم وقيل بالمنطوق وقد
 يحجج للحصر على أنما الأعمال بالنيات إنما
 الولاء لن أعتق والجواب أن الحصر

من عموم الاعمال والولاية الغنى كل عمل
بالنية وكل ولاية للعق

وهكذا الأمر بما تعلقا

بالماء ماء شـهـوة تدفقا

يعنى أن الأمر كما قلنا من الاستغراق فيما
يتعلق بالماء أى بالمنى أى فى غسل يتعلق
بالمنى لا مطلقا لاجتماع على وجوه بالحيض
والنفاس ثم لما كان مظنة أن يقال فحينئذ
لا يجب الغسل بالا كسأل أجاب عنه
بقوله

فالماء بالعيان لا محالة

طورا وطورا ثابت دلاله

يعنى أن الماء الذى هو المنى ثبت تارة
بالعيان وهو بالكسر المعانية وتارة يثبت
دلاله بالتقاء الختان فى محل منتهى على
الكمال فانه دليل الانزال وهو أمر خفى
فيديو بالحكم مع دليله كاندور الرخصة مع
دليل المشقة وهو السفر وانما قيدنا بكون
المحل منتهى لانه لو جامع مينة أو بهيمة
أو صغيرة لا يجب الغسل الا بالانزال

والحكم ان يصف الى مسمى

مخصص بالوصف دل حتما

مثل الذى بالشرط أيضا علقا

على انتفاء الحكم فيما حقا

عند الامام الشافعى ان عدم

ذا الوصف أو ذا الشرط فهو بنعدم

يعنى أن الحكم اذا أضيف الى مسمى
موصوف بوصف مخصص يعنى الوصف
الذى يقصده تقليل اشتراك ذلك المسمى
بعد أن كان صالحا لماله تلك الصفة واغيره
مثل فى الغنم السائمة ركة فان الغنم يطلق
على ما يكون بصفة السوم وما لا يكون
فقيدت بالوصف فكان التقييد بالوصف

المرتبه وكاعتاق المشتري عبدا من وارث والتركة مستغرقة بالدين حيث ينفذ اذا قضى
الدين بعده أو أبرأت الغرماء بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب ثم أجاز المولى البيع
الاول حيث لم يجز البيع الثانى لان الاجازة ثبت بها البائع الثانى وهو المشتري الاول ملك
بات اذا العقد كان موقوفا وباجازة المالك صار بائنا لوجود السبب الموضوع لافادة المالك
والمالك البات اذا طرأ على ملك موقوف أبطله فيبطل الملك الموقوف الذى للمشتري الثانى
ضروره انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين فى محل واحد على الكمال كذا حققه بعض شارحي
النقاية

﴿ فصل السلم ﴾

هو لغة بمعنى السلف وهو أخذ العاجل بالأجل وشرعا بيع الشئ على أن يكون ديناً على البائع
بشرائط معتبرة شرعا والبائع مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والنن رأس المال
﴿ وجاز فيما قدره معلوم * ووصفه منضج مفهوم ﴾

أقوله عليه الصلاة والسلام من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم بأجل معلوم
ولان الجهالة تقضى الى النزاع

﴿ مثل المكيل وكذا الموزون * ان مثمنا لا ثمنا يكون ﴾

أى مثل المكيل كالخنطة والشعير والموزون كالزيت وقوله ان مثمنا لا ثمنا للموزون أى يجوز
السلم فى الموزون ان كان مثمنا لا ثمنا وهو الدراهم والدنانير اذا السلم فيه مبيع والدراهم
والدنانير غن فلو أسلم فيها فالسلم باطل على الاصح

﴿ وجاز فى المذروع حيث بينا * رقعته والطول والعرض هنا ﴾

أى غلظه ورفعته لان مقدار المالية فى الثياب يعلم بذكر الطول والعرض والرقعة والتفاوت
بغيرها يسير فلا يضر لانه لا يقضى الى المنازعة المانعة من التسليم وهذا فى غير ثياب الحرير
وما فيها فلا بد من ذكر الوزن اهـ يختلف خفة وثقلا كالكمشاء كفى شروح الهداية وكان
القياس أن لا يصح السلم فى المذروعات كالثياب والحصر والبوارى لتعذر ثبوتها فى النمة
واذا لا تضمن بالمثل فى الاستهلاك كالجواهر لكن ترك القياس باجماع الفقهاء

﴿ وصح فى الذى يكون ذاعدا * تقاربت أفراده فلا يرد ﴾

أى صح السلم فى المعدود المتقارب الافراد وهو لا يتفاوت أفراده فى القيمة ويضمن بالمثل
كالجوز والبيض وأما العددي المتقارب كالرمان والبطيخ فلا يصح السلم فيه عددا

﴿ وصح أيضا فى الذى قد ملحا * من سمل فيه شرعا صلحا ﴾

أى يصح السلم فيما قد ردم من السمك وزنا لا تعدد التفاوت آحاده ولا يجوز فى الطرى
منه لانه منقطع فى أيدي الناس ولا يجوز السلم الا فيما يكون موجودا من حين العقد
الى حين المحل فلو كان ينقطع فى أحد الحينين أو فيما بينهما لا يجوز كفى الهداية
﴿ لا اللحم والحيوان والاطراف * والجلد بالعدلا اختلاف ﴾

دالاعلى انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف فيه دل انتفاء وصف السوم على انتفاء الحكم وهو وجوب الزكاة فيكون هذا مثل الحكم
المعلق بالشرط فيدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط عند الامام الشافعي (٤٩) رحمه الله تعالى فقولته تعالى وان

كن اولات حمل فانفقوا عليهن يدرى على
انتفاء وجوب النفقة عند انتفاء كون
المبانة ذات حمل فعمل الشافعي رحمه الله
تعالى الوصف كالشرط وجعل عدم الحكم
مضافا الى عدم الشرط ثم فرغ على هذين
الاعتبارين بقوله

فلم يجوز عند طول الحره
نكاحه مملوكه للقدرة
ولم يجوز ذات الكتاب ان أمه
لفوت ما ذكر الحكم أفهمه

أى فلذلك لم يجوز الشافعي رحمه الله تعالى
نكاح الامه عند طول الحره ولم يجوز عنده
نكاح الامه الكتابية لانه بقوت حينئذ
ما فهم من الذكر الحكيم في قوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات
المؤمنات فمأملت أعيانكم من فتيانكم
المؤمنات لانه سبحانه لما علق جواز نكاح
الامه بعدم طول الحره ووصف الفتيات
بالمؤمنات أوجب ذلك عدم الجواز عند
عدم الشرط أو الوصف فلا يجوز نكاح
الامه وان كانت مؤمنة عند وجود طول
الحره لفوات الشرط ولانكاح الامه
الكتابية وان لم يجز طول الحره لفوات
الوصف

فالوصف كالشرط لديه يعتبر
كذلك للتعليق بالشرط أثر
في حق منع الحكم حتى ما وجب
وليس في التعليق اعدام السبب

يعنى أن الوصف عنده مثل الشرط في
كونه موجبا لعدم عند عدمه لأن الحكم
يتوقف عليه متوقفه على الشرط اذ لولا

(٧ - الفوائد ثانی) الوصف لثبت الحكم عطف الاسم كما أنه لولا الشرط لثبت الحكم في الحال و كما يتعلق الطلاق
بدخول الدار في ان دخلت الدار فان طالق كذلك يتعلق بوصف الركوب في ان دخلت الدار كما كسبه فان طالق ولما اعتبر أن الحكم

أى لا يجوز السلم في الحيوان لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان ولانه
يتفاوت تفاوتاً فاحشاً فكان كالجواهر ولا في الجواهر عدد التفاوت اذ لم يبين الطول والعرض
والصفة فان بين جاز كما جاز السلم فيها وزناً ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة وجاز عندهما
ولا يجوز في أطرافه كالرؤس والا كالعروق للتفاوت
كذلك في الجواهر الكبار * و جازان بالوزن في الصغار *

أى لا يجوز في الجواهر الكبار للتفاوت الكثير في أحدها ويجوز في الآلى الصغار
التي تباع وزناً

كذلك بالمجهول من ذراع * معين وهكذا في الصاع *
أى لا يجوز السلم بذراع معين لم يدر قدره أو بصاع كذلك لأن القدرة على التسليم وقت
وجوبه شرط وبقاء ما عين الى وقت التسليم غير معلوم فربما يضيع فيقع النزاع
والجنس والنوع كذلك القدر * ومدة فيها الاقل - شهر *
والوصف ذي شروط صحة السلم * فان يفت شرط يكن مثل العدم *
يعنى شروط صحة السلم الجنس أى بيانه كبر أو شعير وبيان النوع كسقية وانقدر
ككذا كيلاً وكذا وزناً وصفة كالجوده والرداءة ونحو ذلك فهذه شروط ان يفت
واحد لا يكون السلم

كقدر رأس ماله الكيلى * والعدد في فيه والوزنى *
يعنى اذا كان رأس المال كيلياً أو وزنياً أو عددياً بشرط بيان قدره أما ان كان رأس المال
عند العقد غير مشار اليه فباتفاق وأما ان كان مشار اليه فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح
خلافهم اقل وقال أسلمت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يبين قدرها وأسلمت اليك هذا البرقي
من زعفران ولم يبين قدر البر لا يصح عنده لان المسلم اليه قد يجهز عن تسليم المسلم فيه بعد
ما أنفق رأس المال فلا يدرى كم يرد فيفضي الى المنازعة أو الى الربا وكذا اذا أنفق شيئاً
من رأس المال ثم وجد الباقي زيفاً أو معيباً ولم يستبدل في المجلس يبطل بقدر ما رده
فاذا لم يكن معلوماً لم يدر ما انتقص ولا ما بقي وكذا لو أسلم مائة درهم في كبر ولم يبين
مال كل واحد منهم لا يصح عنده لان رأس المال منقسم عليهما ولا يدرى ما رأس مال
كل واحد وأما اذا كان رأس المال المذكور فيصح اذا كان مشار اليه وان لم يبين مقدار ذرعه

كذا بيان موضع الايلاء * فيما له مؤنة الاعياء *
أى بشرط أيضاً بيان مكان الايلاء في سلم الجملة مؤنة الانتقال أى كلفة الحمل وهذا عنده وأما

عندهما فان شرط صح وان لم بشرط يصح أيضاً بتعين مكان العقد
وقبض رأس المال شرط للبقا * بان يكون قبل أن يفترقا *
فإنه اذا تكون عينا * نقداً أو أخرى اذ تكون ديناً *
عليه في راذن في الدين * بقدره يبطل لافي العين *

يُدْرَمُ الشَّرْطُ وَجُودًا وَعَدَمًا كَانَ انْتِفَاءُ الْحُكْمِ مِثْلَ انْتِفَاءِ الشَّرْطِ مَعَ بَقَاءِ السَّبَبِ لَا إِلَى انْتِفَاءِ السَّبَبِ فَاتِّرَ التَّعْلِيقُ فِي مَنَعِ الْحُكْمِ
عَنِ الثَّبُوتِ إِلَى زَمَانٍ وَجُودِ الشَّرْطِ وَالسَّبَبِ (٥٠) مَوْجُودًا مَعَهُ وَجِبَ لِلْحُكْمِ غَيْرُ أَنْ التَّعْلِيقُ مَنَعَ وَجُودَ الْحُكْمِ إِلَى زَمَانٍ وَجُودِ

أَيُّ قَبْضٍ رَأْسَ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَ الْعَاقِدَانِ مِنَ الْمَجْلَسِ شَرْطٌ بِقَائِهِ تَحْصِيصُ أَصْحَابِهِ مَعَ تَأْخِيرِ
تَسْلِيمِ رَأْسِ الْمَالِ إِلَى آخِرِ الْمَجْلَسِ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا بِالْإِبْدَانِ وَلَا فَرْقَ فِي هَذَيْنِ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ
الْمَالِ مِمَّا لَا يَتَعَيَّنُ كَأَنَّهُ قَدْرٌ وَأَنْ يَكُونَ مَحْصِيَّتَيْنِ كَالْعَرُوضِ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا يَكُونُ بَيْعٌ
نَسِئَةً نَسِئَةً وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا يَكُونُ السَّلَمُ أَخْذًا عَاجِلًا بِأَجَلٍ فَيَكُونُ حُكْمُهُ عَلَى وَفْقِ الْأَوَّلِ وَهُوَ
أَسْلَمٌ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ نَقْدًا وَمِائَةِ دِرْهَمٍ كَانَتْ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ الْيَدِ فِي كَرَرٍ بِطَلْبِ بَقْدَرِ الدِّينِ وَهُوَ
النَّصْفُ هُنَا سَوَاءٌ أَضَافَ السَّلَمُ إِلَى مِائَتَيْنِ أَمْ قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذِهِ الْمِائَةُ وَالْمِائَةُ الَّتِي لِي
عَلَيْكَ فِي كَرَرٍ أَوْ أَضَافَهُ إِلَى مِائَتَيْنِ ثُمَّ جَعَلَ مِائَةً مِنْ رَأْسِ الْمَالِ قِصَاصًا عَامِيًّا ذِمَّتُهُ أَنْ
قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ مِائَتَيْنِ دِرْهَمٍ فِي كَرَرٍ ثُمَّ قَدَمَ مِائَةً وَجَعَلَ الْمِائَةَ الْآخَرَى قِصَاصًا عَامِيًّا كَانَتْ
عَلَيْهِ قَبْلَ عَقْدِ السَّلَمِ

﴿ وَلَمْ يَجِدْ رَقْعًا بِرَأْسِ الْمَالِ * وَمُسْلِمٌ فِيهِ بِكُلِّ حَالٍ ﴾

﴿ تَصْرِفُ مِنْ قَبْلِ قَبْضِ يَقَعُ * فَتَتَصَرَّفُ بِذَيْنِ يَشْرَعُ ﴾

أَيُّ لَا يَجُوزُ التَّصْرِفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالسَّلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَمَّا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَةِ
الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا يَكُونُ السَّلَمُ فِيهِ مَبِيعٌ وَلَا يَجُوزُ التَّصْرِفُ فِيهِ قَبْلَ
الْقَبْضِ وَإِذَا تَقَابَلَ السَّلَمُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ شَيْئًا حَتَّى يَقْبِضَهُ
كَأَنَّهُ نَوَى عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ لَا تَأْخُذُ إِلَّا سَلَامًا أَوْ رَأْسَ مَالٍ أَيْ عِنْدَ الْفُسْخِ وَلَوْ أَسْلَمَ
فِي كَرَرٍ فَلَمْ يَحْلُ الْأَجَلَ اشْتَرَى الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ كَرَامِنْ رَجُلٍ وَأَمْرٌ بِالسَّلَمِ يَقْبِضُهُ قَضَاءُ لَمْ يَكُنْ
قَبْضًا وَلَوْ أَمْرُهُ أَنْ يَقْبِضَهُ لَمْ يَكُنْ يَقْبِضُهُ لِنَفْسِهِ نَا كِتَالَهُ ثُمَّ كِتَالَهُ لِنَفْسِهِ جَازٌ وَلَوْ أَمْرٌ بِ
السَّلَمِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ أَنْ يَكْتَالَهُ فِي غَرَائِزِ السَّلَمِ فَعَلَّ وَهُوَ غَائِبٌ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا وَصَارَ كَمَا لَوْ كَانَ
لَهُ عَلَيْهِ دِرَاهِمٌ دِينَ فِدْفَعُ إِلَيْهِ كَيْسَ الْيَتِيمِ الْمُدْيُونِ فِيهِ لَمْ يَصْرُقْ بِأَصْرٍ مَسْتَعِيرٍ لِلْغَرَائِزِ
لِيَضَعَ مِلْكَهُ فِيهَا كَمَا اسْتَعِيرَ الْكَيْسَ هُنَا وَلَوْ كَانَتْ الْخُطَّةُ مُشْتَرَاةً وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا صَارَ قَبْضًا
لَأَنَّ الْأَمْرَ قَدْ صَحَّ حَيْثُ صَادَفَ مِلْكُهُ لِأَنَّهُ مَالُ الْعَيْنِ بِالْبَيْعِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ

﴿ وَحَيْثُ الِاسْتِصْنَاعُ كَانَ بِالْأَجَلِ * فَلَمَّا يَبْدُو حَيْثُ لَا خَلَلَ ﴾

﴿ تَعَامَلُ النَّاسُ بِذَلِكَ أَوَّلًا * لِحُكْمِ الْإِجْمَاعِ فِيهِ نَقْلًا ﴾

الِاسْتِصْنَاعُ أَنْ يَقُولَ لِلصَّانِعِ تَخْلِفَافَ مِثْلًا اصْنَعْ لِي خِفَافًا مِنْ مَالِكٍ مِنْ هَذَا الْخِفَافِ هَذِهِ
الصِّفَةُ فَإِذَا كَانَ بِالْأَجَلِ وَأَقْلَهُ شَيْءٌ وَفَوْقَهُ سِوَاهُ تَعَامَلُ النَّاسُ بِهِ كَالْخِفَافِ وَالْقَمَقَمَةِ
وَالطُّشْتِ وَنَحْوِهِ أَوَّلًا كَالثُّوبِ وَنَحْوِهِ حَيْثُ لَا خَلَلَ فِي الشَّرْطِ كَالسَّلَمِ هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ

﴿ وَإِنَّهُ بَيْعٌ إِذَا بَلَغَ أَجَلَ * يَكُونُ أَنْ تَعَامَلَ فِيهِ حَصَلَ ﴾

أَيُّ الِاسْتِصْنَاعُ إِذَا يَكُونُ بِأَجَلٍ يَبِيعُ أَنْ جَرَى بِهِ تَعَامَلُ النَّاسُ وَهَذَا وَإِنْ كَانَ يَبِيعُ
الْمَعْدُومَ إِلَّا أَنَّ النَّاسَ تَعَامَلُوا بِهِ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ غَيْرِ تَكْيِيرٍ وَالتَّعَامَلُ
عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ أَصْلٌ كَبِيرٌ فِي الشَّرْعِ وَالْمَعْدُومُ قَدْ يَتَعَبَّرُ بِمَوْجُودٍ أَوْ يَكُونُ مَوْجُودًا حَكْمًا
ثُمَّ فَرَعَ عَلَى كَوْنِهِ بَيْعًا لِمَا عُدَّ بِقَوْلِهِ

الشَّرْطُ فَكَانَ عَدَمُهُ مِثْلًا إِلَى عَدَمِ
الشَّرْطِ فَحِينَ قَالَ لَامْرَأَتَهُ أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ
دَخَلْتَ الدَّارَ لَا يُوْثِرُ تَعْلِيْقَهُ فِي قَوْلِهِ أَنْتَ
طَالِقٌ يَمْنَعُهُ عَنِ الْوُجُودِ لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ بَلْ
مَنَعَ حُكْمَهُ مِنَ الثَّبُوتِ إِذْ لَوْلَا تَعْلِيْقُ كَانَ
الْحُكْمُ نَائِبًا بِقَوْلِهِ أَنْتَ طَالِقٌ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتَ
طَالِقٌ نَائِبٌ مَعَ الشَّرْطِ وَبِدُونِهِ وَهُوَ عِلَّةٌ
تَامَّةٌ بِنَفْسِهِ وَلَكِنْ حُكْمُهُ لَمْ يَثْبُتْ لِمَا كَانَ
الشَّرْطُ فَبَيَّنَ أَنْ تَرَا تَعْلِيْقُ فِي مَنَعِ الْحُكْمِ
دُونَ السَّبَبِ بِمِثْلِهِ تَأْجِيلُ الدِّينِ وَشَرْطُ
الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ وَالْإِضَافَةُ فِي قَوْلِهِ أَنْتَ طَالِقٌ
غَدًا حَيْثُ يَنْعَقِدُ السَّبَبُ وَيَسْتَرَاخِي الْحُكْمُ
وَنَظِيرُهُ التَّعْلِيْقُ الْحَسْبِي كَتَعْلِيْقِ الْقَنْدِيلِ
لَا يُوْثِرُ فِي الثَّمَلِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ السَّقُوطِ
بِالْإِعْدَامِ بَلْ يَمْنَعُ حُكْمَهُ وَهُوَ اسْقُوطُ إِلَى
الْأَرْضِ ثُمَّ فَرَعَ عَلَى هَذَا بِقَوْلِهِ

فَبَاطِلٌ أَنْ عُلِيَ الطَّلَاقُ

بِالْمَالِ عِنْدَهُ وَالْعِتَاقُ

أَيُّ فِيهِ بَطْلٌ عِنْدَ النَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى
تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ بِالْمَالِ كَمَا لَوْ قَالَ أَنْ
تَزَوَّجْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ أَوْ أَنْ تَزَوَّجْتُ
امْرَأَةً أَوْ قَالَ أَنْ اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ أَنْ
اشْتَرَيْتَ عَبْدًا فَهُوَ حُرٌّ لِأَنَّ السَّبَبَ لِمَا كَانَ
مَوْجُودًا مُتَقَرَّرًا حَالَهُ التَّعْلِيْقُ بِشَيْءٍ كَانَ وَجُودُ
الْمَالِ فِي الْمَحَلِّ أَمْرًا لَزِمًا لِانْعِقَادِ السَّبَبِ
لِأَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ بِدُونِ الْمَحَلِّ الْقَابِلِ وَالتَّعْلِيْقُ
عِنْدَهُ لَا يَعْمَلُ إِلَّا فِي مَنَعِ الْحُكْمِ بِتَأْخِيرِهِ
إِلَى وَجُودِ الشَّرْطِ وَلَا يَعْدَمُ السَّبَبُ بَلْ
يَكُونُ السَّبَبُ حِينَ التَّعْلِيْقِ مَوْجُودًا مُتَقَرَّرًا
مُتَأَخِّرًا حُكْمُهُ إِلَى وَجُودِ الشَّرْطِ وَحَيْثُ

كَانَ لَانْعِقَادِ السَّبَبِ بِدُونِ الْمَحَلِّ وَلَمْ يَوْجَدْ الْمَحَلَّ فَمَا نَحْنُ فِيهِ لِمَا السَّبَبُ فَلَمْ يَصِحَّ التَّعْلِيْقُ فَكَانَ مِثْلَ مَا إِذَا قَالَ لِأَخِيئَةِ أَنْ
دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَهَا وَدَخَلَتْ الدَّارَ فِي الْمَالِ لَا يَقَعُ شَيْءٌ

﴿وَجَازٍ قَبْلَ الْخَنْثِ أَنْ يَكْفُرَ﴾ بِالْمَالِ عِنْدَهُ مَا تَقَرَّرَ ۖ
 قَبْلَ الْخَنْثِ فِي الْيَمِينِ مَا تَقَرَّرَ مِنَ الْأَصْلِ وَهُوَ أَنَّ الشَّرْطَ لَا يَبْعُدُ (٥١)

السبب وذلك لأن اليمين سبب وجوب الكفارة بدليل الإضافة في قولهم كفارة اليمين والخنث شرط في وجوب الأداء كالحول في باب الزكاة والسبب الذي هو اليمين متقرر فيصح أداء السبب بعد وجود السبب كالتكفير بعد الجرح قبل إزهاق الروح وإنما قيد التكفير بالمال لعدم جواز التكفير بالصوم قبل الخنث عنده أيضا والفرق عنده أن المال والفعل متغايران فجاز أن يتصف المال بالوجوب وإن لم يثبت وجوب الأداء ألا ترى أن التمسك يجب في ذمة المشتري بمجرد البيع ولا يجب الأداء فالتكفير قبل الخنث بالمال يكون بعد الوجوب الحاصل بالسبب أعني اليمين وإن كان قبل وجوب الأداء الذي لا يكون إلا بعد الخنث بخلاف الصوم إذ لا يمتثل الفرق بين وجوبه ووجوب أدائه لأن الفعل عين أدائه ففي ثبت وجوبه ثبت وجوب أدائه فلما تأخر وجوب أدائه إلى ما بعد الخنث بالإجماع تأخر نفس الوجوب ضرورة اتحادهما فلوجازت الكفارة فيه قبل الخنث لكانت واقعة قبل الوجوب فلذا لم يحجز هذا ومبني كلام الشافعي رحمه الله تعالى على أن الوصف كالشرط يعمل عمله وأن الشرط يؤثر في منع الحكم لا إعدام السبب في الحال بل يكون السبب متقدرا فيكون زمان سيورة اللفظ سببا وزمان التعليق لتقرر حينئذ ويكون أثر التعليق في منع الحكم إلى زمان وجود الشرط ولا تأثيره في السبب فكان انعدام الحكم عند انعدام

﴿مَنْ أَجَلَ ذَا صَانَعَهُ عَلَى الْعَمَلِ﴾ بِحَسْبِ وَالَّذِي بِأَمْرِهِ اشْتَغَلَ ۖ
 ﴿يَسْ لَهْ فِي ذَلِكَ الرَّجُوعُ﴾ وَالْعَيْنُ دُونَ عَمَلِ مَبِيعٍ ۖ
 ﴿خَبِيثٌ جَاءَهُ بِمَا قَدَّمَ مَعَهُ﴾ مِنْ قَبْلِ عَقْدِهِ الَّذِي قَدِّمَهُ ۖ
 ﴿أَوْ غَيْرِهِ صَحَّ وَلَا يَمِينُ﴾ بِسَلَا اخْتِيَارِهِ وَبِحَسَنِ ۖ
 ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ يَرَى الَّذِي قَدَّمَ امْرَأَةً﴾ لِبَوَاعِهِمْ رِغَابًا إِذَا اشْتَرَى ۖ

أى أنه يجبر الصانع على العمل ولو كان مواعدا لما جبر وإن الأمر الذي اشتغل بأمره الصانع ليس له الرجوع ولو كان مواعدا كان له الرجوع وقوله والعين دون عمل المبيع المبيع العين لا عمل الصانع فإذا جاء الصانع بمصنعه هو قبل عقده أو بمصنعه غيره سواء كان قبل العقد أو بعده صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح ولا ينعين للأمر بسلا اختياره إذ الذي يدخله خيار الرؤية يبيع العين لا يبيع العمل وصح للصانع بيعه قبل رؤية الأمر أى المستصنع لعدم تعيينه له حينئذ إذ تعيينه باختيار الأمر ولم يحصل بعد

﴿فصل﴾

﴿وَبِيعَ ذِي الْخُلْبِ أَوْ ذِي النَّابِ﴾ بِسُحْبِ كَالسَّبَاعِ وَالْكَلَابِ ۖ
 ﴿إِنْ عَلِمَتْ أُولَا كَذَلِكَ الْظُبُورُ﴾ فَجَازَ كُلُّ ذَلِكَ لِاخْتِيَارِ ۖ

لأن الكل مال متقوم لا يختزير لانه نجس العين وقد علم مما سبق

﴿فِي الْبَيْعِ ذِي الذِّمَّةِ مِثْلَ الْمَسْلَمِ﴾ الْإِبْخَنْزِيرُ وَخِرْفَالٌ ۖ
 ﴿فَنَافٍ فِي عَقْدِهِ كَانْخُلُ﴾ وَالشَّاةُ فِي عَقْدِنَا فِي الْحِلِّ ۖ

أى أن الذمي في البيع مثل المسلم لانه مكاف بموجبات المعاملات فجاز للمسلم جازله وما لافلا كالر ما إذا اشترى عبدا مسلما أو مصدقا صح ويجبر على بيعه لأن فيه ادلاله إلا في الجرح والخنزير فإن عقد الذمي فيه ما كعقد المسلم على الحل والشاة

﴿ثُمَّ تَنَادَرُوا فِيهِمْ إِنْ يَبِيعُ﴾ فِي تَوْبِهِ فَهُوَ لَهُ بِالْإِجْمَاعِ ۖ
 ﴿إِذَا بَعْدَ التَّوْبِ أَوْ يَكْفُ﴾ أَوْ لَا فَلَا خُذَائِسَ خَلْفَ ۖ
 ﴿ثُمَّ الْمَبَاهَاتُ بِنَا نَعْتَبِرُ﴾ فِي مِثْلِ مَا ذَكَرْتَهُ فَيَنْظُرُ ۖ

أى إذا تدارروا فيهم فوقع في توب رجل كان له جميعا أن أعاد التوب أو لم يعد له بل وقع في توبه فكفه أى جمعه عليه وإن لم يعد ولم يكف فهو لمن أخذه لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح له إلا بالقصد وقد وجد ما يدل عليه إذا أعده أو كفه ثم المباحات تعتبر على هذا النمط فلو فرخ طيرا أو تكس طيرا في أرض رجل فهو لا أخذ إلا إذا كانت الأرض معدة لذلك وكذا إن كان فيها بئر فوقع فيه صيد يعتبر مثل ذلك وإذا نصب شبكا لتجف لا لاصطياد فوقع فيها طير كان لا أخذ وعلى هذا القياس

الشرط مضى إلى التعليق كما أن وجود الحكم عند وجود الشرط مضاف إليه فأثر التعليق أن يوجد الحكم عند وجود الشرط وينعدم عند انعدامه ولذا كان عدم جواز نكاح الأمة عند طول الحره حكما شرعيا ثابتا من النص بطريق المفهوم مخصصا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراءه

وانما الإيجاب ما من أهله

يكون صادرا وفي محله

فالشرط يذنه هنا حالا

وبين ذلك المحل لا محالا

فلم يصف أصلا هنا إلى المحل

ولا انعقادا ذال إليه ما واصل

يعني أن المعلق بالشرط لم ينقد سببا عندنا

في الحال وانما يتأخر انعقاده إلى وجود

الشرط اذ هو في حال التعليق لم يوجب شيئا

لان الإيجاب بانث طالق مثلا لا يصدر إلا

من أهله ولا يثبت إلا في محله وهو المملوك

وهنا حال الشرط بين الإيجاب وبين المحل

لانه منع المعلق من الوصول إلى المحل فلم يكن

مضافا إلى المحل ولم ينقد اعدم وصوله إلى

المحل والشافعي شبه الوصف بالشرط في

الانتفاء عند الانتفاء كما تقدم ولا شذ أن ذلك

يكون في المشبه به أعنى الشرط أقوى ولذا

ذهب إليه من لم يقل بعفهوم الصفة كافي

التلويح ونحن نمنع ذلك في الشرط فضلا

عن الوصف فان عدم الشرط لا يدل على عدم

الحكم فكذا عدم الوصف المشبه بالشرط وذلك

لان أثر التعليق في منع السبب لا في حكمه

قصدا لان المذكور المعلق في قوله ان دخلت

الدار فانت طالق هو أنت طالق

والقصده هو التطلق عند دخول

الدار لا في الحال فلم يكن السبب موجودا قبل

وجود الشرط لعدم وصوله إلى المحل فكان

عدم الحكم لعدم سببه لان منع التعليق إياه

قصدا فن قال لغيره ان تكرمي أكرمتك

(فصل الصرف)

(الصرف بيع ثمن بثن * جنسا بجنس كان أو لم يكن)

الصرف لغة النقل سمي به الصرف الشرعي لان فيه النقل من يدالي وهو في الشرع بيع

ثن وهو الذهب والفضة بثن سواء كان المبيع جنسا بجنسه كالذهب بالذهب والفضة

بالفضة أو لم يكن كالذهب بالفضة وبالعكس

(في المثل قبل إفتراق منهما * تقابض مع التساوي لزما)

أي في المثل وهو بيع الجنس بالجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة يشترط التساوي

فيهما والتقابض في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا

بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآ خر ناجز وان استنظرك أن يلج بيته

فلا تنظره إلا يداه وهات في أخشى عليه كإلرا

(وان تخالف بالجنس بوجب * تقابض قبل إفتراق يطلب)

أي اذا تخالف بالجنس كبيع الذهب بالفضة وبالعكس يجب التقابض قبل الإفتراق لما

مر أن أحد جز أي العلة وهو المقدار الوزني هنا يحرم بالنساء ولا يشترط التساوي

حسبا نطق به الحديث الشريف فلو باع أحد المختلفين بالآخر جزا أو بفضل

وتقابضا في المجلس صح كإذا تساوى أو لتساوى شرط صحة الأول والتقابض شرط

صحته ما سواه كإنا يتعينان كالمصوغ أو لا كما ضرب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر

لا طلاق النص والمراد بالافتراق الإفتراق بالابدان حتى لو ذهب في المجلس بمشيان في جهة

واحدة لا بعد إفتراقا كإفي الهداية

(وان هما إختلفا بالجوذة * صح وبالصياغة المحموده)

لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديتها سواء

(والسيف حيث باعه محلي * حليته خسون وزنا عدلا)

(بجائته مع نقد جنس به * فنقدته حليته نجعله)

(إذا بغير ضرر وتخلصا * فنقدته كان لها خصا)

(أما إذا العاقدان إفتراقا * ولم يكن تقابض تحققا)

(العقد في الحلية كان باطلا * والعقد في السيف يكون حاصلا)

(وحيث لا يمكن إلا بالضرر * فالعقد باطل وليس يعتبر)

يعني إذا باع سيفا محلي حليته خسون بجائته ونقد في المجلس خسين فهذه الخسون تصرف

إلى ثمن الحلية لأن قبض حصة الحلية حق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب

فيه والتسليم مطلق فيجعل المنقود من حصة الحلية لأن الظاهر من حال المسلم العاقل

رعاية جانب الشرع هذا إذا أمكن تخلص الحلية من غير ضرر وإذا إفتراق العاقدان

من غير تقابض بطل العقد في الحلية وجاز في السيف لأن العقد فيه اصرف وقد فات شرطه

في اعدام السبب في الحال لافي منع الحكم قصدا ولم يكن السبب متقدرا في زمان التعليق وانما يتقرر سببا في زمان وقوع الشرط ولم يكن عدم الحكم حال التعليق مضافا الى عدم الشرط بل يكون عدما أصليا ثابتا قبل وجود (٥٣) الشرط كما سمعت من مثال الا كرام فيكون عدم

جواز نكاح الامة عند استطاعة نكاح اخر، دما
أصلها الاحكام شرعية يكون مخصصا وانما حضا
لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ونحن
لا نجعل نفس قولة أنت طالق من ان
دخلت الدار فانت طالق مع عدم ما قبل
نجعل التعليق مانعا من انفعاده
علة لان العلة الشرعية لا تصير علة
قبل وصولها الى المحل كما لا يكون بيع الحر
سببا لعدم اضافته الى المحل فان قيل لما لم يصل
الى المحل كان ينبغي أن يكون اغوا كالمو قال
لا جنية أنت طالق أوجب بان وصوله الى
المحل لما كان مرجحا لوجود الشرط
والحال التعليق جعلناه كلاما صحيحا لانه
بعرض أن يصير سببا كشرط البيع له عرضية
أن يكون سببا لوجود الشرط الاخر في المجلس
حتى لو علقه بشرط لا يمكن الوقوف عليه كان
شاء الله لغا ونظيره في الحسيات الرمي فانه نفسه
ليس يقتل لانه بعرضية أن يصير قاتلا اذا
اتصل السهم بالمحل فاذا حال بينه وبين
المرمي ترس منع الرمي من انعقاد
علة للقتل لانه منع القتل مع وجود
سببه ثم لكون المعلق لا ينعقد سببا حاله
التعليق ولو قال وانه لا أطلق امرأتى ثم
قال لها ان دخلت الدار فانت طالق لا يحتث
في الميمين الاولى قبل وجود الشرط في
الثانية لانه لما لم ينعقد سببا لم يوجد شرط
الخت وهو التاليف في الاولى كما هو المذهب
عند الشافعي أيضا كما نقل عن الوجيز
والمذهب والمختص وهذا بخلاف ما اذا حلف
لا يبيع فباع بشرط الخيار حيث يحتث
لأن البيع منعقد لا يمنع انعقاده بشرط
الخيار لان شرط الخيار داخل على الحكم

وهو التقابض في المجلس وان لم يكن تخلص الحلية لا ضرر بطل العقد اما في الحلية فلعدم
القبض واما في السيف فللضرر اذ صار كبيع جنع في سقف ومثل هذا اذا باع جارية
قيمتها ألف مثقال فضة وفي عقدها طوق قيمته ألف مثقال فضة بالثمن مثقال فضة وتقدم
الثلث ألف مثقال فضة ثم افتراقا للتقدم في الفضة لانه حق الشرع كما سبق وكذا لو شرها
بألف مثقال ألف نسبية وألف نقد والتقدم في الطوق لأن الاجل باطل في الصرف جائز
في الجارية والأصل فيما ذكرنا أنه اذا بيع نقد مع غيره بتقدم جنسه لا بد أن يزيد
الثلث على النقد المضموم اليه فان كان الثلث مثله أو أقل أو لا يدري واختلف المقومون
لا يجوز البيع للربا ولا احتماله

﴿أما اذا باع انا فضة * بثمن مع حصة مقبوضة﴾

﴿منه ففي المقبوض صح ذلكا * وصار اذا اناها مشتركا﴾

يعني أن من باع انا فضة وقبض بعض ثمنه ثم افتراقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح
فيما قبض وصار انا مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كالمساقاة في المجلس
شرط وقد وجد في البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد
وهذا الفساد طارعا لعارض الافتراق فلا يتعدى الى ما لم يوجد قيد بالاناء لانه لو كان
في نقر لم يكن الحكم لزوما مشتركا كما لا انها تتبع بعض اذ لا ضرر في تبعضها بخلاف الاناء
وليس هذا في الاناء من نقر في الصفقة لانه تفريق من جهة الشرع لا اشتراط القبض
فصار كماله أحد العبدین

﴿كتاب الشفعة﴾

الشفعة لغة اسم من الشفع بمعنى الضم سميت بذلك لما فيها من ضم الشفع المشتري
الى ملكه

﴿وانها تملك العقار * في الشرع بالجبر على المختار﴾

العقار ماله أصل وقرار كالارض والدار

﴿على الذي اشتري بمثل الاول * من ثمن من غير ما تعلل﴾

أي هي تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه

﴿قد ررؤس الشفعة تطلب * وليس قدر المالك فيها بحسب﴾

أي تثبت الشفعة بقدر رؤس الشفعة لا بقدر المالك ولو كانت دارين ثلاثة لاحدهم نصفها
وللاخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصفه وطلب الشريكان الشفعة فان
القاضي يقضي بينهما نصفين

﴿ثم ثبوت شفعة يرتب * فللخليط في المبيع وجب﴾

أي تثبت أولا للخليط في نفس المبيع والمراد به الشريك الذي لم يقاسم

دون السبب وذلك لان البيع من قبيل الاتبات والتعليق بالشرط فيها يكون في معنى القمار لان الثبوت حينئذ يكون على
خطر لا يعلم أي يكون أم لا وقد ورد النهي عن بيع وشرط الا أن الشرع جوز خيار الشرط على خلاف القياس دفعه للغيب عن

لا يهتدى في المعاملات وما أوجبه الضرورة بقدرها فعملناه داخلًا في الحكم دون السبب تقليلًا للخطر بقدر الامكان لانه لو دخل على السبب تعلق الحكم والسبب (٥٤) بخلاف ما كان من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعناق فلما احتل التعلیق جمعنا داخلًا على السبب ليكون التعلیق كما لا لأن الأصل في كل شيء كماله والنقصان بالمعيار والعارض فوجب القول بالكمال وما يقال من أن الاعتاق أثبات أيضا لأنه اثبات القوة الحكمية لا ازالة الرق مدفوع بان المراد من الاثبات اثبات الملك واثبات القوة الشرعية بواسطة ازالة الملك فوضع الفرق ثم لما كان التعلیق بالشرط نصرة في السبب باعدامه الى زمان وجحد الشرط لافي حكم السبب صح تعلیق الطلاق والعناق بالملك لان التعلیق قبل وجود الشرط حين ومحل الاتزام بها الذمة وهي موجودة والمحل في المحل انما بشرط لا يجاب العناق والطلاق وهذا الكلام يس بايجاب لما بيننا فلا يشترط قيام الملك في الحال الا أنه بعرض أن يصير ايجابا فان يتقنا بوجود الملك في المحل حين يصير ايجابا بوصوله الى المحل صحهنا التعلیق باعتباره وان لم يتقن بذلك بان كان الشرط محلا لأثر له في اثبات الملك في المحل شرطنا الملك في الحال ليصير كلامه ايجابا عند وجود الشرط باعتبار الظاهر وهو أن ما علم ثبوته فالاصل بقاؤه ولكن هذا الظاهر لا ريب أنه دون الملك المتيقن به عند وجود الشرط كما في صورة التعلیق بالملك فحجة التعلیق باعتبار ذلك الملك دليل على صحته باعتبار هذا الملك المتيقن به عند وجود الشرط بالطريق الاولى وكما أن التعلیق بالشرط يمنع انعقاد السبب كذلك شرط الحنف منع انعقاد اليمين سببا للكفارة فلا يجوز التكفير قبل الحنف لأن اليمين سبب للوجوب بشرط الحنف والتقدير ان حنفت فعلى كفارة تلك اليمين فمع التعلیق به اليمين عن صيرورتها سببا للكفارة في الحال فقبل أن تصير سببا لا يتصور الاداء كالا يتصور قبل اليمين وأنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى الحكم واليمين شرعت لا يجاب البرماعة من الحنف الذي هو ضده

وبعد الخليل في الحقوق * وتلك كالشرب وكالطريق *
 من كل محتص كشرب النهر * ان كانت السفن به لا تجرى *
 ومنه الطريق ليس ينقد * فذلك بالمحتص شرعا يقصد *
 أى وبعد الخليل في المبيع بان سلم الشفعة تثبت للخليل في حق المبيع كالشرب الخاص وهو الذي يكون من نهر لا تجرى فيه السفن كالطريق الخاص وهو الطريق الذى لا ينقد
 وبعد ذائبونها الجار * ملاصقا متصل الجوار *
 وباه في سكة أخرى ولو * واضع جذعه على الحائط أو *
 كان شريك بائع في خشبه * عليه حق شفعة استوجبه *
 أى وبعد الخليل في حق المبيع بان سلمها تثبت للجار الملاصق الذى يابه في سكة أخرى قبله لان يابه لو كان في تلك السكة كان خليلاني حق المبيع لاجار ملاصقا ثم الجار الملاصق بان تكون داره على ظهر الدار وواضع الجذع على الحائط من الجار الملاصق وكذا شريك البائع في خشبة على حائطه ويظهر الترتيب فيما اذا كان منزل مشتركا بين اثنين في داره لقوم في سكة غير نافذة فباع أحد الشريكين حصته من المنزل فالشريك في المنزل أحق وان سلم فالشريك في الدار أحق لانهم أقرب للشركة في حصة الدار وان سلوا فلا هل السكة للشركة في الطريق فان سلوا فالجار الملاصق الذى على ظهر المنزل وباه في سكة أخرى والحاصل أن لكل منهم حق الشفعة لكن على الترتيب فاذا أسقط المقدم حقه لا يسقط حق الآخر كفرم الصحة مع غريم المرض وكالدين برهن مع الدين بالارهن ونقل عن شرح الوافي أن الجار اذا علم بالمبيع ينبغي أن يطلب الشفعة مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من أخذها فان لم يطلب مع علمه حتى سلم الشريك فلا حق له في الشفعة
 (ذميا او مأذونا او مكاتبا * كان ولو اذ ذاك كان غائبا *
 أى ولو كان الشفع ذميا لم يحل له يوم النصوصه فبستوى ذلك المسلم والذمي والذكر والانثى والصغير والكبير والعاقل والبالغ والحر والعبد اذا كان مأذونا او مكاتبا ولو كان عند بيع العقار غائبا كما سيأتى
 (وانه لا بد فيها فاطبسه * عندهم من طلب الموائمة *
 (في مجلس العلم يبيع يطلب * شفعته مبادرا يواب *
 أى لا بد في الشفعة سواء كانت شفعة الخليل في المبيع أو في حق المبيع أو شفعة الجار الملاصق من طلب الموائمة وهو ما بينه بقوله في مجلس العلم يبيع يطلب الخ أى وهو أنه يطلبها في مجلس العلم بالمبيع مبادرا الى الطلب موثبا اليه على فور العلم بالمبيع من غير اعراض عنه حتى لو بلغه فلم يطلب بطلت شفعته سواء حضره انسان أو لا وليس الانشهاد

بلازم
 بالانصاف

فكيف يكون طريقا إلى ما بيني على الحنث أغنى الكفارة إلا أنها لما احتملت أن تصير سببا بعد الحنث أضيفت الكفارة إليها توسعا لا لأنها
سبب في الحال ودعوى الفرق بين التكفير بالمال والتكفير بالصوم حيث جاز (٥٥)

الاول قبل الحنث بخلاف الثاني ممنوعة لان
الحق الواجب لله تعالى على العباد هو العبادة
وهو فعل به مباشرة العبد ابتغاء لمرضاة الله تعالى
فالمال آلة يتأدى بها الواجب فالحقوق
المالية كالدنية في أن المصود بالوجوب
هو الاداء وأن تغلق وجوب الاداء بالشرط
ينسخ تمام السببية فيهما جميعا بخلاف
حقوق العباد لأن المال هو المقصود فمما إذا
به ينتفع الانسان ويندفع الخسران كذا
في التحقيق والتلويح

وحمل مطلق على ما قيد
عند اختلاف حادث اذ وردا
والحكم مثبتا بكون واحد
عند الامام الشافعي يعتمد

المطلق ما دل على بعض أفراد شائع لا قبله
ودلالته على الماهية لا من حيث هي اذ لا دليل
عليه ببل يدل عليها في ضمن ذلك البعض
والدلالة عند الاطلاق دليل الوضع ولأن
الأحكام على الأفراد والوضع للاستعمال
فكانت داليله والمقيد ما معقيد كما نقل
عن التحرير وصدر الشريعة ذكر المطلق
عقب الخاص العام لأنه من الخاص وضبط
هذا الفصل أنه اذا ورد المطلق والمقيد لبيان
الحكم فاما أن يختلف الحكم أو
يتحد فان اختلف فان لم يكن أحدهما
موجبا للتقيد الآخر فلا حمل كأطعم
رجلا وكس رجلا عاريا وإن أوجب بالذات
كاعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة أو بالواسطة
كاعتق عن رقبة ولا تعتق رقبة كافرة
حمل عليه وان التحد الحكم فاما أن يكون
منفيا ومثبتا لا حمل في الاول كلا تعتق
رقبة ولا تعتق رقبة كافرة لا مكان الجمع بان
براد لا تعتق أصلا ولا يخفى أن هذا من العام مع الخاص لا المطلق مع المقيد وان كان مثبتا فاما أن يختلف الحادثة أو متحد فان اختلفت
ككفارة اليمين والقفل فلا حمل عندنا خلافا لشافعي رحمه الله تعالى وان التحدت فاما أن يكون الاطلاق في السبب ونحوه مثل قوله

بلازم هنا اذ قد لا يحضره حين بلغه الخبر أحد فطلب صحيح من غير اشارة حتى اذا حلقه
المشتري أمكنه أن يحلف أنه طلبه اذ لم يسمع ثم الطلب على فور العلم عليه عامة المشايخ وهو
رواية عن محمد وعنده أن له مجلس العلم فعلى هذا لا تبطل بتأخيرها إلى آخر المجلس وبالرواية
الثانية أخذ الكرخي قبل هو الأصح
(مشهد به لدى العقار * أودى بينه من بائع أو شاري)
أي ثم يشهد به أي بطلبه عند العقار أو عند ذي يد هو بائع أو عند المشتري فقوله مشهدا
حال مقدرة من ضمير يطلب وقوله أو شاري عطف على ذي يد لا على بائع فان الاشهاد على
المشتري بصح وان لم يكن ذا يد لآله: لا بخلاف البائع اذ لا بد من كونه ذا يد ولو كان سلم
الدار إلى المشتري لم يصح الاشهاد عليه ويسمى هذا طلب الاشهاد وطلب التقرير وهو لازم
حتى لو تمكن منه عند الدار أو عند البائع ذي اليد أو عند المشتري فلم يشهد بطلت شفيعته
وصورته أن يقول اشتري فلان هذه الدار وأنا شفيعها وكنت طلبت الشفيعه وأطلبها
فأشهد وأعلى ذلك فان أشهد هكذا حين طلب الموائمة عند واحد من الثلاثة المذكورة استغنى
عن الاشهاد ثانيا

(فان يكن عنه بعيدا وكلا * وكلا أو به رسولا أو رسلا)
أي ان كان بعيدا عن العقار وكل بالاشهاد وكلا أو أرسل به رسولا وذلك بعد طلب الموائمة
(أولا فبالكتاب أو ما وجدا * فهو على شفيعته وأشهدا)
(بعد حضوره واذ لا يفعل * فالحق بالتأخير شرعا يبطل)
أي ان لم يجد وكلا ولا رسولا يكتب بذلك كتابا وان لم يجد كتابا فهو على شفيعته وأشهد بعد
حضوره وان لم يشهد يبطل حقه بالتأخير شرعا لأن طلب الموائمة مقيد فور العلم أو بالمجلس
على اختلاف الروايتين فان أخره بطل حق شفيعته وطلب الاشهاد مقيد بتمكنه منه وان
تمكن وأخره بطلت شفيعته أيضا

(ثم إلى القاضي روح طالبا * لها وفي التسليم حقا راغبيا)
أي ثم يروح إلى القاضي طالبا بالشفعة راغبيا في تسليم المشتري العقار إليه بان يقول ان فلانا
اشتري دار كذا وأنا شفيعها بسبب كذا فاره بتسليمها إلى ويسمى هذا طلب الخصومة وطلب
التميل
(تأخير هذا الشهر يبطل * لدى محمد بذل يعمل)
أي ان يؤخر هذا الطلب إلى مضي شهر من غير عذر كحبس أو مرض تبطل شفيعته عند محمد
وبه يفتي
(فيسأل القاضي هناك الخصما * عن مالكية الشفيع حتما)
أي يسأله عن مال الشفيع لما شفيع به
(فان بها أفرأوان نكلا * عن اليمين ههنا بان لا)

براد لا تعتق أصلا ولا يخفى أن هذا من العام مع الخاص لا المطلق مع المقيد وان كان مثبتا فاما أن يختلف الحادثة أو متحد فان اختلفت
ككفارة اليمين والقفل فلا حمل عندنا خلافا لشافعي رحمه الله تعالى وان التحدت فاما أن يكون الاطلاق في السبب ونحوه مثل قوله

عليه الصلاة والسلام في صدقة الفطر أدواعن كل حرو عبد كذا أدواعن كل حرو عبد من المسلمين أولاً فان كان فلاجل والاحل كالمتابع في صوم كفارة اليمين ونظامه في التلويح وبه (٥٦) علم أن محل الاختلاف أن يرد مع اتحاد الحكم الميثب واختلاف الحادثة فعنده بحمل كايته في النظم وعندنا لا وبهذا يعلم ما في المنار من التسامح

مثاله كفارة للقتل

وسائر التكفير ما من فصل

فان الرقبة في كفارة القتل مقيدة باليمان في قوله سبحانه فمحرر رقبة مؤمنة وفي سائر الكفارات وهي كفارة الظهار واليمين مطلقة عن ذلك القيد فتعمل عليها مع اختلاف الحادثة واتحاد الحكم الميثب أعني الاتاق

وفيدها اليمان وصف زائد

كالشرط حيث الحكم ثم واحد فيوجب النفي اذا ما ينفي كذا نظيره بلا تخلف فالجنس واحد بلا ارباب

فلم يكن فرق بهذا الباب

يعني أن قيد اليمان في كفارة القتل وصف زائد يجري مجرى الشرط فيوجب نفي الاجزاء عند انتفائه في كفارة القتل بناء على اعتبار مفهوم الوصف كفهوم الشرط ويوجب نفي الاجزاء عند انتفائه في سائر الكفارات لانها جنس واحد من غير فرق ثم لاورد عليه أنه لم يلحق كفارة القتل بكفارة اليمين في جواز التكفير بالطعام بحجامع الجنسية أجب عنه بقوله

ثم الطعام في اليمين ثابت

لا القتل اذ كان هنافاوت

اذ كان في اليمين باسم العلم

وليس موجبا لكون اللعدم

وايس مسوجبا سوى الوجود

وليس كالوصف من القيود

(علم له أو الشفيع برهنا * يسأله القاضي عن الشراهناء)

أي فان أقر الخصم ثلاث الشفيع لما يشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بأنه ملكه أو برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به فيسأل القاضي الخصم عن الشراء

(فانه أقر أو ان نكل * عن اليمين أنه لم يحصل)

(كذا الشفيع ان عليه برهنا * فانه يقضى له بها هنا)

أي بعد سؤال القاضي الخصم عن الشراء ان أقر الخصم بالشراء أو نكل عن الحلف على الشراء أو برهن الشفيع على الشراء فان القاضي يقضى للشفيع بالشفعة لئونها حينئذ

(ويارزم الشفيع احضار الثمن * ويحبس الدار له حقا اذن)

أي بعد قضاء القاضي بالشفعة يلزم الشفيع احضار الثمن ويحبس المشتري الدار له أي لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه لان المشتري بمنزلة البائع والشفيع بمنزلة المشتري منه وللبائع حبس المبيع حتى يقبض عنه من المشتري ولو أخر الشفيع أداء الثمن بعد ما قيل له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفيعته كذاها بالقضاء هذا اذا كان العقار في يد المشتري بان كان البائع قد سلمه اليه فان البائع يكون حينئذ كالاجنبي ولا يلزم حضوره أما اذا كان بيد البائع ولم يسلمه الى المشتري بعد فان الخصم هو البائع لكن لا تسمع البيعة عليه حتى يحضر المشتري كما اشار اليه بقوله

(ثم على من باع ليست تسمع * بينة فيها وليست تسرع)

(حتى يكون حاضر من اشترى * فيفتح القاضي اذا ما حضرا)

(حيث قضى بشفعة والعهد * فبقي على البائع فيه وحده)

أي لا تسمع البيعة على بائع لم يسلم العقار الى المشتري حتى يحضر المشتري فيفسخ القاضي البيع بحضوره لان المالك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما حيث قضى بالشفعة والعهد على البائع كما قال حيث قضى بشفعة والعهد الخ أي العهد حينئذ على البائع حتى يجب تسليم العقار عليه وتكون عهدة الثمن عند الاستحقاق عليه بطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار أجنبيا كذا كرنا

(والشفيع ههنا الخيار * بالعيب والرؤية اذ يختار)

(ولا يكون ههنا من اشترى * مشرطا براءة لو قدرا)

أي ولا شفيع اذا قضى القاضي له بالشفعة خيار العيب اذا وجد بالعقار عيبا وخيار الرؤية ان لم يكن رأى العقار لان الشفيع كما قدمنا بمنزلة المشتري ولا يسقط ماله من خيار الرؤية برؤية المشتري ولا ماله من خيار العيب بشرط المشتري للبائع البراءة منه لانه لا يعلل اسقاط حق الشفيع ولو كان المشتري وكيلًا للعاب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقبة والاخذ بالشفعة من حقوق العقد لا ان سلم الى الموكل فالخصم الموكل

أي أن الطعام في اليمين لم يثبت في القتل لأن التفاوت هنا ثابت اذ ورد في اليمين باسم العلم وهو عشرة مساكين لانه اسم جامد ونحو والعلم لا يوجب الوجود أي لا يثبت سوى المنطوق ولا ينفي الحكم عما عداه واذا لم يفد العدم لم تجز تعديته لان تعديته المعدوم محال

وليس الاسم العلم كالوصف الذي هو قيد من القيود

(لا عندنا وان لم يحدث حصل * هذان اذ بدني يمكن العمل)

(الاجحكم واحد ان اوردنا في حادث فرد فلا تعددا) (٥٧) ليس ما ذكر من محل المطلق على المقيد عندنا فلا يحمل

عليه ان حصل هذان أي المطلق والمقيد في حادثين أو حصل في حادث واحد الا اذا وردا في حكم واحد وحادث واحد أما ان اوردنا في حادثين فليجوز أن تكون التوسعة مقصودة في أحدهما والتقييد في الآخر كافي كفارة القنل واليمين وأما اذا كانا في حادث بعد أن يكونا في حكمين فليجوز قصد التشديد في واحد والتسهيل في الآخر كالصوم والاطعام في كفارة الظهار فان الصوم مقيد بكونه قبل الميس والاطعام مطلق بخلاف ما اذا اتحد الحكم والحادثة كما أشار إليه بقوله

فالحل ثابت على اليقين

كالصوم في كفارة اليمين

حيث ورد فيها قراءة متواترة فصيام ثلاثة أيام وقراءة مشهورة وهي قراءة ابن مسعود متتابعات

فالحكم للضدين ليس يقبل

لذا على التقييد قطعاً يحمل

أي لان الحكم هنا وهو الصوم لا يقبل وصفين متضادين أي المتتابع وعدمه فلذلك حل المطلق على المقيد قطعاً والمراد بالضدين ما بينهما نهاية الخلاف كما هو اصطلاح الاصوليين لا الامران الوجوديان المتعاقبان على موضوع واحد كما هو اصطلاح أرباب المعقول وهذا على وفق ما في المنار وغيره قال في التلويح والشافعي رحمه الله تعالى انما لم يشترط المتتابع لانه لا عمل عنده بالقراءة الغير المتواترة مشهورة كانت

(وثن إختلاف الشفيع * والمشتري في قدره المسموع)

(فيه مع اليمين قول المشتري * اذ هو في صورة شخص متكر)

(وان عليه رهننا فاليمينه * معنى من الشفيع أقوى برهته)

أي اذا إختلاف الشفيع والمشتري في الثمن بأن قال المشتري شريته بألف ومائة وقال الشفيع بألف فالقول للمشتري بيمينه لأن الشفيع يدعي الاستحقاق بالأقل اذا نقده والمشتري ينكره ولو برهننا فالشفيع أولى لأن يمينه أكثر اثباتاً ومعنى وان كانت يمينه المشتري أكثر اثباتاً بصورة لأن الدينات للارزام ويمينه الشفيع ملزمة بخلاف يمينه المشتري فان يمينه الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم العقار بالأقل شاء أو أبى واذا قبلت يمينه المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل تخيير بين الأخذ والترك فقوله ثمن مبتدأ أول وجملة إختلاف الخ صفة وقوله المسموع بالرفع مبتدأ ثان خبره قول المشتري والجملة خبر الأول

(وثنان مثـ شـ تريه إدعى * وبائع أقل منه سمعاً)

(من قبل قبض فيه قول البائع * والمشتري من بعد قبض واقع)

أي لو ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه سمع قول البائع قبل قبضه الثمن فيؤخذ بقوله وسمع قول المشتري بعد القبض وذلك لأنه قبل قبض البائع الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان كما قال المشتري فقد حط البائع من الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع هذا اذا كان ما ادعاه البائع أقل مما قال المشتري وان كان أكثر منه تخالفاً وزياداً وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذه الشفيع به وان خلفا فسخ القاضي العقد فيأخذ الشفيع بما قال البائع لأن الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع كالورد عليه بعيب بقضاء هذا على تقدير عدم قبض البائع الثمن وأما بعد قبضه فيسمع قول المشتري ويؤخذ به لأن البائع يكون قد استوفى الثمن وانتهى حكم العقد فصار كالاجنبي وبقي الإختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري كما تقدم

(و يأخذ الشفيع بالأقل * في حط بعض ثمن عن أصل)

(وفي زيادة وحط الكل * يأخذه به بغير فصل)

أي يأخذ الشفيع بالأقل في حط بعض الثمن وفي زيادته أيضاً لأن الحط والزيادة كما عرفت في التولية ملحقة بأصل العقد لأن الزيادة لا تظهر في حق الشفيع اذ ليس لهما ولا ية على اضراره كما سبق وصار كالوجود للعقد كما ذكر من الثمن الأول حيث يأخذ الشفيع بالأقل ويأخذ الشفيع في حط الكل بالكل لأن هذا لا يلتحق بأصل العقد كما عرفت

(وان عتلى يكون قد شري * يأخذه الشفيع مثل ما اشتري)

(وان يكن بغيره فهو اذن * يأخذه هنا بقيمة الثمن)

(ففي عقار بالعقار أخذاً * بقيمة الآخر كل واذا)

يعنى أن الشرع أوجب الشفيع ثلث العقار بمنزل ما اشتري المشتري فان كان قد شري بغير

(٨ - الفوائد ثانی)

أو غير مشهورة فالتمال المتفق عليه قوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين وروى شهرين متتابعين (وفي زكاة الفطر جاء في السبب * نصان والجمع هنا قد وجب وانما بکل نص نعمل * من ذنب ما هذا على ذا يحمل)

يعني أن في زكاة الفطر ورد نصان في السبب أحدهما مطلق وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد ولا آخر مقيد
وهو قوله أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين (٥٨) فوجب الجمع بينهما لا تراحم في الأسباب فيجوز أن يكون لمعنى واحد أسباب متعددة

فيكون مطلق الرأس سببا والرأس المؤمن سببا ووجب أن ذلك بكل واحد من النصين
من غير أن يحمل المطلق على المقيد فتجب زكاة
الفطر بسبب العبد الكافر كالؤمن خلافا
لشافعي وأجاء الدليل واجب ما أمكن
وذلك في اجراء المطلق على إطلاقه والمقيد
على تقييده عند الامكان اذ لو حمل المطلق
على المقيد لزم ابطال المطلق لانه يدل على
اجراء المقيد وغير المقيد وفي الحمل على
المقيد ابطال الامر الثاني وبهذا ظهر فساد
ما استدلل به الشافعية من أن في حمل
المطلق على المقيد جمعا بين الدليلين اذ
العمل بالمقيد يستلزم العمل بالمطلق من غير
عكس لحصول المطلق في ضمن غير ذلك
المقيد وان قيل حكم المقيد لا يفهم من المطلق
فالعمل بحمل عليه لزم الغناء المقيد واجب
بانه يفيد استحباب المقيد وفضله وأنه عزيمة
والمطلق رخصة ونحو ذلك وبالجملة هو أولى
من ابطال حكم الاطلاق كذا في
التلويح قال الفاضل الهندي
ولقائل أن يقول على هذا لا ينبغي
أن يحمل المطلق في صوم كفارة اليمين على
المقيد أن نقول بجواز الامرين وان فائدة
المقيد اظهار استحباب المتابع ولا
تضاد لان المكاف مخير بينهما وأوجب بان
العمل بهما في صوم الكفارة غير ممكن لان
المطلق يوجب اجراء غير المتابع والمقيد
يوجب عدم اجزائه والحكم الواحد
يستحيل اتصافه بالصفتين على سبيل
الوجوب

مثلى أى كىلى أو وزنى أو عددى متقارب بأخذه الشفيع بثله اذ هو المثل الكامل صورة
ومعنى وان شره بغير المثل بأخذه الشفيع بقيمة اذا القيمة مثل معنى كما سبق في شراء عقار
بعقار أخذ كل من العقارين بالشفعة بقيمة لاخر لان كلا منهما ثمن للآخر وهو من ذوات
القيم وقوله واذا كامة شرط وجملة الشرط والجزاء في قوله

﴿بئن مؤجل ذابقـع * بأخذه بالخال من يستشفع﴾

﴿أو يطلب الآن وبعد الاجل * بأخذه فابذا من خال﴾

أى اذا اشترى المشتري بئن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ العقار بئن حال وان شاء
صبر حتى ينقضى الاجل ثم يأخذه وليس له أن يأخذه في الحال بالتحقيق بئن مؤجل لأن
التأجيل لا يثبت في حق الشفيع والرضاه في حق المشتري لا يكون رضاه في حق
الشفيع لتفاوت الناس في الملاة

﴿ثم بناء المشتري كالغرس * ففهم ما يقضى بغير لبس﴾

﴿لصاحب الشفعة بالخيار * ما بين أخذها بذالمقدار﴾

﴿من ثمن مع قيمة البناء * والغرس بعد القلع لا لبقاء﴾

﴿وبئن تكليفه ان شاء * بقلعه الغراس والبناء﴾

يعنى اذا بنى المشتري أو غرس قضى للشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالثمن الذى اشترى به
المشتري وقيمة البناء والغرس مقولوعين أى مستحقى القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما
هذا ولو استحققت الأرض أو الدار من يد الشفيع بعدما أخذ بالشفعة فبنى أو غرس يرجع
بالثمن فقط لانه ظهر أن أخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء أو الغراس على البائع ان أخذ
العقار منه ولا على المشتري ان أخذ منه لان الرجوع بذلك انما يثبت لدفع الضرر والبائع
قد اترم السلامة للمشتري فصار المشتري مغروراً من البائع ولا غرر في حق الشرع لانه
تملك على صاحب اليد جبراً هنا بغير اختيار منه فلا يرجع

﴿ولم تجز في غير بيع وهبة * ان شرط تعويض غدت مستحبة﴾

أى لا تجوز الشفعة في غير بيع وهبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها أو خالع
بها أو استأجرها أو صالح بها عن دم عبد أو عتق عليها عبداً

﴿ولا تجوز شفعة في الشجر * ان بيع قصد اهكذا في الثمر﴾

أى لا تجوز في الشجر والثمر ان يباع قصداً أى بدون أرض أما اذا بيعها كان فيه ما
الشفعة تبعها هو وكذا الاشفعة في بناء بيع قصد اوفيه الشفعة لوبيع مع الأرض لان هذه
الاشياء نقيلية وليس في المنقول شفعة وانما استحققت الشفعة بالعلو واستحققت بالشفعة لانه
التحق بالعقار بعماله من حق القرار وكذا الاشفعة في دار الوقف اذا بيعت بغيرها دار لان
السبب الملك كافي الخزانة

﴿ولم تجز ان شرط الخيار * لبائع كما هو المختار﴾

كالشرط ليس عندنا مسلماً * وهب كذا ففحق لن نسلم

ايحابه النفي وهب يقال * فالتام بصح الاستدلال

به على سواء لو تمنا لا * وليس ذا كالتقتل لانما لا (٥٩) فانه من أعظم الكبائر * فالفرق ثم مثل صحيح ظاهر

﴿ الا اذا اختلف فيه أسقطا * كفساد البيع كما قد ضبطا ﴾
﴿ ففسخه في الشرع حيثما سقط * تصح شفعة على ذلك النمط ﴾

أى لا يجوز الشفعة ان شرط الخيار للبائع في البيع لان خياره يمنع خروج المبيع من ملكه الا اذا أسقطه البائع لان المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع كانه وقع لازماً من الاصل كذلك البيع الفاسد لشفعة فيه أما قبل قبض المبيع فلعدم زوال ملك البائع عنه وأما بعده فلا حتم له للفسخ لان كلا منهما اسبيل من فسخه لحق الشرع وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير فسادها فاذا سقط فسخه كأن بآءه المشتري من آخر ثبت لان امتناع حق الشفعة كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار كخيار البائع في المبيع ثم الشفع ان شاء أخذه بثمنه في البيع الثاني لانه بيع صحيح في نفسه وان شاء أخذه بقيمته في البيع الاول أعني الفاسد لان مبيع البيع الفاسد مضمون بالقيمة

﴿ ولم تجز في الرد بالخيار * الا خيار العيب في المختار ﴾

﴿ اذا يكون الرد فيه بالرضا * بدون أن يكون رداً بالقضاء ﴾

أى لا يجوز الشفعة في الرد بسبب الخيار سواء كان خيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء حتى لو اشترى رجل داراً فسلم الشفع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الشرط أو بخيار الرؤية أو بخيار العيب بقضاء فأنشأ الشفعة للشفيع لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البائع والشفعة بانشاء العقد لا يفسخه ولا يفرق هاتين القبض وعدمه الا في رد بسبب خيار العيب اذا كان بالرضاء دون القضاء لان الرد بعيب بغير قضاء بمنزلة العقد المبتدأ لتمامه بتراضيهم فالحل كل منهما مال الا أنهم ما قصد الفسخ ولهما ما ولا ية على أنفسهما فكان فسخاً في حقهما ولا ية لهما على غيرهما فكان بيعاً جديداً في حق ثالث فتثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان بالقضاء فانه فسخ حينئذ لا بيع

﴿ ولا لمن باع كذا من يبع له * أو ضامن لدركه تكفله ﴾

﴿ لكن لمن شري كذا لمن شري * له فانه بها حري ﴾

أى لاشفعة لمن باع سواء كان وكيلاً أو أصيلاً لان أخذه بالشفعة سعى في نقض ما تم به وهو الملك للمشتري وسعى الانسان في نقض ما تم به مردود والمان يبع له أى لاشفعة لمن يبع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لو توكل به لما جاز البيع ولا شفعة لزامن الدرك وهو الذي ضمن عن البائع ما يلحقه بذلك البيع لان في ضمانه تقرير بالبيع فكان كالبيع لكن الشفعة لمن شري كذا الذي شري له ببناء الجھول وهو الموكل بالشراء وفائدة هذا أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكاً وللدائر شريكاً آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكاً والد ارجار ملاقى فلا شفعة للجار مع وجوده لانه شفيع أحق من الجار كما تقدم

يعنى لان سلم أن القيد بمعنى الشرط كما يقول به الشافعي رحمه الله تعالى اذ يجوز أن يكون قيداً اتفاقاً وان سلم أن القيد بمعنى الشرط فلا نسلم أنه يوجب عدم الحكم عند انتفائه وانما عدم الحكم أصلي لا شرعي مستفاد من اللفظ كما قدمنا والعدم الاصل لا تصح تعديته وليعلم أن الشرط له معنى شرعي وعرفي عام واصطلاحي للتكاملين واصطلاحاً للنخاة أما الاول فله استعمالان أحدهما أمر خارجي يتوقف عليه الشيء ولا يترتب عليه كالوضوء وثانيهما ما يترتب عليه الشيء ولا يتوقف كالدخول في ان دخلت الدار ولا يلزم من انتفائه انتفاء المعلق عليه الثاني ما يتوقف عليه وجود الشيء الثالث ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون داخل في الشيء ولا مؤثراً فيه الرابع ما دخل عليه شيء من الادوات المخصوصة الدالة على سببية الاول ومسببية الثاني ذهناً أو خارجاً سواء كان علّة الجزاء مثل ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود أو موهولاً مثل ان كان النهار موجوداً فالشمس طالعة أو غير ذلك مثل ان دخلت الدار فانت طالق ومحل الخلاف هو الشرط التحوي وظاهر أنه لا يكون موقوفاً عليه ذكره في التلويح وقوله وهب يقال له أعني ولو قلنا انه يوجب النفي ويصح تعديته الى غيره كما قال الشافعي رحمه الله تعالى فالتام بصح الاستدلال به على غيره لو تمنا لا أى لو صححت المماثلة بين الاصل والفرع وليس ذاً أى ليس ما ذكر من البين والظاهر كالتقتل فان القتل الذي يدعى أن الكفارة واجبة فيه الشامل للعدو والخطا من أعظم الكبائر

ولا كذا الظهار والبين فلا مماثلة بينهما وبينهما التعبير عن في قوله من أعظم الكبائر كما وقع في التوضيح أحسن من حذفها كافي المنار اذ ليس القتل الخطأ أعظمها قال ابن نجيم رحمه الله تعالى وظاهر كلامهم أن قتل الخطأ كبيرة وهو مشكل

لاهم قالوا ان الكفارة لا تجب في الكبيرة
بل مبطل الزكاة في العوامل : معروف سنة كالحوامل
في شأن فاسق اذا ما أخبرا

فتنازع الاطلاق اذا تقررا

جواب عما رددت قضا علينا وهو أنكم جعلتم
قيد السوم في قوله عليه الصلاة والسلام
في خمس من الابل السائمة زكاة نافيًا لوجوب
الزكاة في غير السائمة وجعلتم عليه المطلق وهو
قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل
زكاة وجعلتم قيد العدالة في قوله تعالى
وأشهدوا ذوي عدل منكم نافيًا لاطلاق
قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فجعلتم المطلق عليه وحاصل الجواب أن
هذا لم يوجب نفي الجواز بدون القيد بل السنة
المعروفة من قوله عليه الصلاة والسلام
ليس في العوامل ولا الحوامل ولا في البقر
المثيرة صدقة هي التي أبطلت الزكاة في ذلك
وأوجب نسخ الاطلاق في الحديث والامر
بالثبوت في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أي ثبتوا
أوجب نسخ الاطلاق في قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فهذا نسخ للمطلق
لاتقييده والفرق بينهما أن النسخ رفع حكم
المطلق بديل متأخر والتقييد أن يرد من
المطلق ما يرد بالمقيد والنسخ يدل على انتهاء
الحكم لانهاء مدته فيسدل على أن الحكم
كان مشروعًا من قبل بخلاف التقييد فإنه
لا يدل على مشروعيته من قبل وتصريح
أعتاب النسخ هنا دليل على تأخر المقيد وكنى
بهم حجة وأما ما قيل من أن المراد بالنسخ
هنا غير المصطلح وهو ترجيح أحد التليين
نحو خلاف الظاهر من غير حاجة اليه

(والقيد بالسوم وبالعدالة : لم يوجب النفي هنا بحالة)

فتنازع الاطلاق اذا كالا مر : في قوله تبينوا في الذكر

(٦٠)

(وبطل الشفعة صلح قب بطل : وواجب شرعًا هناء البذل)

يعني أن من صالح على شفعته بطلت شفعته لانه أسقطها باختياره وبطل صلحه أيضا في رد
البذل الذي أخذته لان المال يكون مستحقا لغيره ملك وحق الشفعة ليس ملكا بل حق
التملك فلا يصح الاعتراض عنه

(كذا الهاموت الشفيع مبطل : لا المشتري اذ موته لا يبطل)

يعني أن موت الشفيع مبطل لها لموت المشتري فانه لا يبطل

(كذلك بيع ما به يستشفع : قبل القضاء فهو شرعًا منع)

أي يبطلها ببيع ما به يستشفع قبل القضاء بالشفعة وقوله قبل القضاء قيد لاثنين أعني
موت الشفيع وبيع ما يستشفع به

(وحصة من أحد الجماعة : ان اشتروا شفيع دون الباعة)

يعني ان اشترى جماعة من واحد فالشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وان باع جماعة
من واحد ليس للشفيع أن يأخذ حصة أحد الباعين اذ في الاول دفع ضرر الجار
دون الثاني

(ولو شفيع سمي الشراء لك : فسلم الشفعة فيما قدم لك)

(فبان أن المشتري هناك : ما كان الارجل اسوا كا)

(أو يسمع البيع هنا بألف : فسلم البيع بغير خلف)

(وبعد ذلك بالاقبل بانا : أو أن بالمثل ذلك كانا)

(كانت ذن شفعته بحالها : وبقيت فيه على منوالها)

هذا جواب لوفى قوله ولو شفيع الخ وحاصله أن الغرض من الشفعة مختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه وبالمشتري فلو سمي الشفيع شراء فسلم الشفعة الحاصلة بسبب ملكه
لما يستشفع به ثم ظهر له أن المشتري غيرك لم تسقط شفعته وكانت بحالها اذ ربح ما رغب في
جواركه فسلم بناء عليه ولا يرغب في جوار غيرك وكذا لو سمي الشراء بألف فسلم بناء على
ذلك ثم ظهر أنه كان باق من الألف وأنه كان بمن مثلي ولو كانت قيمة المثلي ألفا أو أكثر
كانت شفعته بحالها لان تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه في قلته وكذا تسليمه في
أحد الجنسين لا يدل على تسليمه في الجنس الآخر اذ ربح ما يتعذر عليه الجنس الذي سلم فيه
ولا يتعذر عليه الجنس الآخر

(الا اذا بالقبض يظهر : قيمته الألف هنا أو أكثر)

يعني اذا سلم الشفعة حين سمي الشراء بألف ثم ظهر أنه كان بقيمته ألفا أو أكثر
سقطت شفعته لانه انما يأخذ في القيمي بقيمته دراهم أو دنانير وهو قد سلم في الألف ففي
الأكثر الطريق الأولى

قيل القرآن في الكلام بوجب : نظيره في الحكم فهو يطلب : فما على الصبي من زكاة : لاجل الاقتران بالصلاة (كتاب

بقضية تكون بالتمام : قيس بذات النقص في الكلام

وعندنا لا يوجب اشتراكا * لكن بذات النقص كان ذا كذا
فدى الى الاعنام فيها يقتصر * فجام اذات التمام يقتصر
وما بنفسه يكون عما * فلا اشتراك فيه كان جزما (٦١) الاعمال اليه فيه يقتصر * وقدرا الافتقار فيه يقتصر

(كتاب القسمة)

(وانها تعين حق شائع * لمستحقه بأمر الشارع)

القسمة تعين الحق الشائع وفيها معنى المبادلة ومعنى الافراز اذا من جزء يأخذه أحد المتقاسمين الا وهو مشتمل على التصدين فكان ما يقع في نصيب أحد هما بعضه له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في بد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه أخذ من حق صاحبه في مقابلة تحقه وكان افراز اذ تعين له حقه فقبضه

(لكن في المثل فيها يغلب * مفهوم افراز في كل يطلب)

(بغية الشريك ما قد خصه * معينا وأخذ بالخصه)

أى أن معنى الافراز في المثل وهو الكيل والوزن والعدى المتقارب يغلب لعدم التفاوت بين أبعاضه لأن ما يأخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن أن يجعل عين حقه كافي القرض وقضاء الدين وحيث كان الغالب الافراز لا المبادلة كان للشريك أن يأخذ حصته بغية صاحبه ولو كانت المبادلة معتبرة في المثل ما جاز له ذلك اذ هي لا تكون بدون الرضا فلم تكن تصح بغيته حينئذ منع أن له الأخذ بغيته وكذا جاز لاحدهما أن يبيع حصته مراعاة اذا اشترى بامثله فاقسمه ولو كانت مبادلة ما جاز ذلك

(لا غيره فالغالب المبادلة * اذ ليس ذا كذلك في المماثلة)

(فاله اذا الشريك غابا * أن يطلب القسم ولن يجابا)

أى لا يغلب الافراز في غير المثل بل الغالب فيه المبادلة اذ ليس هذا أعنى غير المثل كالمثل في مماثلة الأحاد لا اتحاد صورة ومعنى في المثل كالسبق والتفاوت الدين في غير المثل كالحیوان والعروض والعقار فما كان له أن يطلب القسم بغية شريكه ولا يجاب اليه ولا أن يبيع مراعاة اذا اشترى بامثله واقتسمه لكن غير المثل اذا كان جنسا واحدا كان للقاضي أن يجبر الآتي عن القسمة اذا طلب أحد الشركاء القسمة لانه اذا اتحاد الجنس ظهر معنى الافراز لقلة التفاوت حينئذ وقد طلب الشريك تخليص حقه من غيره فيجاب اليه وان كان ذلك مبادلة أيضا اذا المبادلة قد يجبر عليها كافي الشفعة وقضاء الدين ولذا قالوا لو كانت الارض بين اثنين واقتسموا بنى أحدهما في نصيبه ثم استحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل فيه أن كل قسمة توجبها الحكم بان كانت قسمة يجبر الآتي عليها كالقسمة في جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور فلا تبت ولاية الرجوع عند الاستحقاق وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم كالقسمة في الأجناس أو الجنسین يثبت فيها حكم الغرور كذا في فصول العمادى عن فتاوى ظهير الدين وهذا نظير ما سبق في الشفعين اذا أخذ بالشفعة ثم بنى أو غرس فاستحق فإنه لا يرجع بقيمة البناء والغرس

يعنى أن البعض قال أن القرآن في الكلام أى الجمع بين الكلامين بحرف الواو يوجب نظيره في الحكم أى القرآن في الحكم لأن رعاية التناسب بين الجمل مطلوب فلا يجب الزكاة على الصبي لا قترانها بالصلاة في قوله سبحانه أقموا الصلاة وآتوا الزكاة تحقيرا للمساواة في الحكم فقاموا الجملة انما بالجملة الناقصة مثل ان دخلت الدار فانت طالق وزينب وعندنا عطف الجملة على الجملة لا يوجب اشتراكا لان وجوب الاشتراك في الجملة الناقصة لافتقارها الى الاتمام أى الى الانسان بما تسمى وهو الخبر لا بنفس العطف وما يكون تاما بنفسه لا يوجب الاشتراك الا فيما يقتصر اليه فيه بقدر الافتقار بخوان دخلت الدار فانت طالق وعبدى حر لان الغرض التعلق ولم يذكر شرط على حدة فافتقر الى الاشتراك من حيث الغرض بخلاف ان دخلت الدار فانت طالق وزينب طالق حيث تطلق زينب في الحال لانه كلام تام لا يحتاج الى الاشتراك في التعليق لو كان غرضه الشركة لاقتصر على قوله وزينب بحيث أى بالخبر دل على أن مراده التحيز

ان ذو العموم يخرج الجزاء

يكون خارجا بلا امتراء

أو الجواب لا يزنأ أصلا

أولم يكن بنفسه استقلا

فانه يختص حقا بالاسب

بالانفاق ليس فيه من ريب

لان عليه زاد فابتداء

يكون لاشل ولا امتراء

فليس تنفي هذه الزيادة

خلاف ما البعض هنا أفاده

المراد بالعام ههنا ما لم يطلق ما تغلب ما أو بان يراد به ما لا تعين فيه مجازا وحاصله أن العام المذكور اذا خرج مخرج الجزاء مثل سها النبي عليه الصلاة والسلام فسجد وما غرني فرجم وأخرج مخرج الجواب كقول من دعى الى الغداء ان تغديت فكذا ولم يزد على الجواب

أو أن يكن الجواب مستقلاً بنفسه بان لم يقدمه رد انحو بل ونعم في جواب أليس لي عليك كذا فانه يختص بالسبب اتفاقاً ومعنى اختصاصه به
 ١ حاربه عليه وعدم تعديه عنه حتى كان (٦٣) الحكم ثابتاً في حق غيره بنص آخر أو بدلالة أو بقياس لأن زادة على الجواب

فانه حينئذ لا يختص بل يكون ابتداء فلا تنفي الزيادة حينئذ الواقعة في الكلام كالمو قال المدعو الى الغداء ان تغديت اليوم فكذا فانه لا يتقيد بالغداء المدعو اليه حتى يحنث بالتغدي في ذلك اليوم واء كان ذاك الغداء المدعو اليه أو غيره مع الداعي أو بدونه لان في حمله على الابتداء اعتبار الزيادة المفوطة الظاهرة والغاء دلالة الحال وفي حمله على الجواب الامر بالعكس والعمل بالحال دون العمل بالتمثال كذا في التلويح قال في التنقيح ولو نوى الجواب صدق ديانته يعني لانه نوى ما يحتمله لفظه لا قضاء لانه خلاف الظاهر مع أن فيه تخفيفاً عليه والعبارة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب عندنا لان التمسك باللفظ وهو عام وخصه من السبب لا ينافي عموم اللفظ ولا يقتضي اقتضاره عليه ولان النجاسة ومن بعدهم تسكوا بالعمومات الواردة في حوادث خاصة فكان اجاعا على أن العبارة باللفظ خلافاً للبعض ومنهم الشافعي رحمه الله تعالى فانه قال ان السبب يخص العام كافي التلويح وغيره

وقيل ان المدح كان النظم فلا عموم مثل ذلك الذم وأسند هذا فلا تدافعا وليس للعموم ذلك مانعا

يعني قال بعضهم ان النظم اذا كان واردا للمدح مثل قوله سبحانه ان الاربار لي نعيم أو كان للذم مثل قوله سبحانه يكثر من الذهب والفضة الآية فلا عموم له وان كان اللفظ عاماً اذ القصد الى المدح والذم لا للعموم فلا يستدل بالآية على وجوب الزكاة في الحلى وهذا القول فاسد عندنا لادافع بين العموم والمدح والذم فلا يمنع ذلك العموم فقال بعض أهل ذى الصناعة * ذاك حكمه حقيقة الجامعة

﴿ ونصب قاسمها فينصب * ورزقه من بيت مال يطلب ﴾
 ﴿ اوجازاً بذلاً جرفها ينصب * لكن على قدر الرأس يحسب ﴾
 أى نصب قاسم رزق من بيت المال لأن منفعة عائدة الى الناس في رزق من بيت المال كالقضاة والمفتين والمقاتلة وجاز أن ينصب بأجر المثل على عدد الرأس لا على مقدار الأنصبة اذ تعب في القليل والكثير سواء وقد يكون في القليل أكثر تعباً وقد يكون تعب في الكثير أكثر لكثرة الكسوف فأخذ أجر مثله على عدد رؤسهم لا بقدر حصصهم ﴿ وكونه عدلاً هنا قدرنا * ككونه ممن بها قد علما ﴾
 اذ لا بد من قدرته على القسمة وهي بالعالم ولا بد من الاعتماد على قوله وذلك بالعدالة ﴿ ولم يعين واحداً ولا * يشترك القسام فيها عملاً ﴾
 أى لا يعين قاسم واحداً كان الأجر على المتقاسمين اذ بما يتحكم بزيادة الأجر اذ لم يكن غيره ولا يشترك القاسمون لثلاث توافع على الغالة في الاجرة بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل واحد يسارع الى الاجرة البسيرة خذراً من أن يسبقه غيره فيرخص الأجر حينئذ ﴿ ذو حصص ان طلب التقسima * وكان نفعه لهم عيماً ﴾
 ﴿ يقسم اذ كل بها انتفع * بطلب من واحد ان وقعاً ﴾
 يعني ان طلب صاحب حصص التقسيم وكان في ذلك نفع لكل أرباب الحصص يقسم حيث كان كل منهم منتفعاً بحصته فيكون في ذلك طلب واحد منهم ﴿ وصاحب الكثير حيث يطلب * تقسيمه فانه مستوجب ﴾
 ﴿ ولو يكون ذو القليل فيه * لم ينتفع بالتراد محبوبة ﴾
 أى يقسم بطلب صاحب الكثير وان لم ينتفع ذو القليل بقليل حصته لان ذا الكثير ينتفع بحصته والقاضي يحببه الى ذلك لانه نصب لا يصل الحق الى مستحقه ولا يقسم ههنا بطلب ذي القليل لانه متعنت لتضرره بذلك

﴿ وان هو تضرر واجبها * من قلة كان اذن ممنوعاً ﴾
 ﴿ لكنه بطلب الجميع * يجب وزفه وليس بالمتنوع ﴾
 يعني ان تضرر كل منهم لقلة نصيبه كان القسم ممنوعاً اذا اطلبوا ذلك جميعهم فان القاضي يحبيهم اليه لانهم أعرف بشأنهم

﴿ ولم يجز أن يقسم الجنسين * معتبراً داخل العينين ﴾
 أى لا يقسم القاضي الجنسين معتبراً ادخال هذا في بعض هذا كان يعطى هذا بغيره وهذا شاتين مثلاً اجاعا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ هذا معاوضة ولا ولاية للقاضي على الاجبار في المعاوضات اذ ولايته في القسمة مقصورة على الافراز والتسليم وأما المعاوضة فاما تكون بتراضيهم وفي الهداية ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيراً وقليل والمعدود والمتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقرة والغنم ولا يقسم شاة

﴿ واذا لى جاعة يضاف * جمع فهنا لهم خلاف وبعيرا

في حق كل واحد وعقدنا * لابل يكون واصحابنا
يقول ان طفلين لي ولدنا * منى اذن ولا ريب بقنا (٦٣) تبين كل اذنبى بالولد * من غير شرط اثنين في هذا الصدد
تقابل الاحاد بالاحاد * فاذا لزوجتيه في الميلاد

يعنى قال بعضهم ان الجمع اذا اضيف الى
جماعة يكون حكمه حقيقة الجماعة في حق كل
فرد وكذا المثنى اذا اضيف الى المثنى وعقدنا
ليس كذلك بل يكون المراد منه مقابلة الاحاد
بالاحاد كقوله تعالى يجمعون اصابعهم
في اذانهم والمراد ان كل واحد جعل اصبعه
في اذنه فقط واذا قال الرجل لزوجتيه في شأن
الولادة ان ولدتى الى ولدين بنتاه منى بانسان
جاءت كل واحدة منهم ما يولد لوجود الشرط
ولا يشترط ان تلد كل واحدة منهما ولدين وهذا
وأما اذا قال ان ولدتى اولاد ارفع الطلاق
بوجود ولد واحد منهما كقوله ان حسنها
حيضة لان الفرد قد يضاف الى المثنى مجازا
كقوله تعالى نسيما حوتهم ما والحجاز اولى من
القعود لو قال اذا ولدتى فهو كالمقوله ولدين
وكذا ان حضنتا

والامر مقتضاه مثل ما ذكر

النهى عن ضد الذى به أمر
والنهى عن نهي يكون أمرا
بالضد فردا لا لجمع طرا

ذهب عامة المشايخ الى أن الامر بالنهي نهى
عن ضده والنهي عن الشيء أمر بضده وذلك
لان الامر يوجب الائتمار بأبلغ الوجوه
فكان من ضرورته حرمة الترتل الذى هو
ضده والحرمة حكم النهى فكان موجبه
النهي عن ضده بحكمه سواء كان له ضد
واحد أو اضدادا اذا الاشتغال باى ضد كان
يقوت المطلوب بالامر كن قال اخرج من
الدار الساعة فاذا اشتغل بالقعود والاضطجاع
أو الاستلقاء ونحوه فان الخروج بالمأمور به
والنهى لاعدام المنهى عنه بأبلغ الوجوه

فان كان له ضد واحد لم يمكن ذلك الاعدام الا بانبات ضده فكان أمر بالاضد وأما اذا كان له أضداد لم يمكن أن يجعل أمر بجعله
كالنهي عن القيام لم يمكن أن يجعل أمر بجميع الاضداد من القعود والاضطجاع والاستلقاء ونحوه فنذهب البعض الى أنه

وبعبارة اخرى وانا وجماعتنا لا يقسم الا واني لانها باختلاف الصنعة التمهت بالا جناس مختلفة
ويقسم الثياب الهزبية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لشمال القسمة على الضرر اذا
هى لا تتحقق الا بالقطع ولا يبين اذا اختلفت قيمتهما بخلاف ثلاثة أبواب اذا جعل ثوبا يبين
أو ثوبا ورابع ثوب وثلاثة ثوبين

(ولا رقيقا أو جواهر ولا * حماما أو رحي وبثرا مثلا)

أى لا يقسم القاضى جنس الرقيق بينهم وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله لان التفاوت في
الرقيق فاحش لا اختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة من الذهن والكمياء فيتعذر
اعتبار المعادلة فالحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها عند اتحاد
الجنس قليل ألا ترى أن الذكروا الانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد
وكذا الجواهر اذهى أخش تفاوتا من الرقيق وأما الحمام والرحى والبئر والحائط بين الدارين
فلا ان القسمة لتكامل المنفعة واذا لم يبق كل نصيب منتفع به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا
يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضى جبرا

(الا اذا يكون هذا بالرضا * منهم ولم يكن هناك القضاء)

فان المعاوضة تكون بالرضا لا بالجبر القاضى وكذا ما كان فيه ضررهم فانهم اذا رضوا عنهم
أعرف بشأنهم ولا ولاية للقاضى على جبرهم عافيه ضررهم

(كذلك في تقسيم ما يشترط * كالدور والحانوت مع ما يملك)

(من دار أو من ضيعة اذ يضبط * منفردا في القسم لا يخطط)

(فرد بدفرد منه ثم يذرعه * مميز الكل قسم يوقعه)

(بجماله من شرب أو طريق * من التمتات للحقوق)

أى كاذ كرفي تقسيم الاجناس المتفاوتة من عدم التداخل يعمل في دور مشتركة والحانوت
والدار والضيعة فيقسم كل على حدة بحيث لا يداخل أحدها الآخر وذلك بالذرع وتعيين
ما يكون لكل قسم من الشرب والطريق أما اذا كان حانوت وضیعة أو حانوت ودار أو وضیعة
و دار فلا اختلاف الجنسين كما عرفت وأما في الدور فلا اختلاف المقاصد والاعراض
فيها صارت كأنها مختلفة الجنس فيقسم كل دار وحدها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

(وصح بالرضا كيف كانا * اذ ليس بينهم صغير بانا)

يعنى اذا لم يكن بينهم صغير تصح القسمة بتراضيهما كيفما كان وأما اذا كان بينهم صغير
فيحتاج الى أمر القاضى

(وجاز في النقلي شرعا يقسم * ان ادعوا الراناهم بينهم)

أى قسم نقلى ادعوا أنه ميراث بينهم لان في القسمة نظر لهم لاحتياجهم الى الحفظ وانما خص

لا يجعل أمرا باحدا هاذ ليس البعض أولى من البعض بخلافه في جانب الامر اذ ترك الجميع في ساعة واحدة ممكن وذهب البعض الى أنه يجعل أمرا باو احدا لا على التعيين لانه يقتضي (٦٤) الامر بواحد تحقيقا لحكم النهي اذ لا يمكن تحقيقه الا بترك النهي عنه الى ضد

ذكر الارث للفرق بينه وبين العقار كما سب أي فانهم اذا ادعوا شراؤه أو ملكه مطلقا قسم بالطريق الاولى

(كذا عقار ادعوا فيه الشراء * أو مطلق المالك اذا ما ذكرنا)

أي وقسم عقار ادعوا شراؤه أو ادعوا مطلق المالك ولم يدينوا سببه لان انقضاء بالقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يقر وأن أصل المالك لغيرهم بخلاف ما سب أي من ادعواهم ارثه عن زيد كما بينه بقوله

(وان بارت ادعوا فيه فلا * يقسمه حتى يبرهنوا على)

(موت الذي ورثهم والعدد * للوارثين فيه في المعتمد)

يعني ان ادعوا ارثه من مورث لا يقسمه حتى يبرهنوا على موت المورث وعددا الورثة وهذا عنده وعندهما يقسمه بينهم من غير بينة ويكتب اقرارهم بذلك جلا لاخبارهم على الصدق سيما واليد دليل المالك ولا فائدة في البينة اذ لا منكر فصار كالنقول الموروث والعقار المشتري وله أن الشر كة قبل القسمة تسبق على حكم مالك الميت بدليل أن حقه يثبت في الزواا ثلثي تحدث حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وما ياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عنها فكانت قضاء على الميت وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيوا وبعضهم خصما ولا يمنع اقامة البينة على المقر اذا كان في قبولها فائدة كما اذا ادعى دين على ميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر الوارث حيث تسع البينة مع اقراره ليثبت الحق في جميع مال الميت فليز ذلك جميع الورثة ويزاحم الغرماء وكذا تسع مع اقرار الوصي عليه

(ومثله ان يبرهنوا على اليد * بمجردا في قولنا المسدد)

(فلم بمجردا اذا ما برهنوا * بانه ملك لهم وبينوا)

أي مثل ما ذكر من أنهم اذا ادعوا الارث لا يقسمه القاضي الا ببينة ما اذا كان العقار في أيديهم فإنه لا يقسمه حتى يبرهنوا على أنه ملكهم ولا يكفي برهانهم على مجرد اليد قال في الهداية هو الاصح لان القسمة للحفظ وفي العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تقتصر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز

(وبعضه مع وارث صغيرا * ان كان أو مع وارث كبيرا)

(غاب فلم تجز ولو بالبينة * اذ كان لانفع هذا البرهنة)

أي لا تجوز القسمة ان كان نبي من العقار مع الوارث الطفل أو الوارث الغائب وان برهنوا على الموت وعددا الورثة اذ في هذه القسمة قضاء على الطفل أو الغائب باخراج ما كان في يده بغير خصم ولا فرق هنا بين اقامة البينة وعدمها كما في الهداية

(ثم بها لا يدخل الدراهما * الا اذا رضوا بها التقاسما)

ويضايفه أن يكون معنى وجوده باضاد المأمور به ووجه منافاته بالاستسار أم أن القيام مثلا يستلزم عدم القعود الذي هو نقيض فلو جاز عدم القعود لاجتمع النقيضان فامتناع اجتماع الضدين انما هو لا امتناع اجتماع النقيضين لانها متماثلان فاللفظ الدال على القعود يدل على النهي عن الازداد الوجودية كالقيام بالانترام والذي يأمر فديكون غافلا عنها فالامر بالنهي نهى عن ضده وفائدة الخلاف في هذه المسئلة وعكسها من الفروع نحو ما اذا قال لا امر أنه ان خالفت امرى فانت طالق ثم قال لها لا تكلمي زيدا فكلمته لم تطلق لأنها خالفت نهيه لا امره هذا هو المشهور وقال القراني أهل العرف يعدونه لخالفه الامر ولو قال ان خالفت نهى فانت طالق ثم قال لها قومي ففعدت فلا صوليين من الاصحاب وغيرهم خلاف فذهب بعض من جعله نهيا الى وقوع الطلاق والاظهر عدمه اذ يقال لغافل قال قم انه نهى انتهى

وعندنا في الامر كان المقضى

كرهه الضد كذا النهي اقتضى

في الضد أن يكون مثل الواجب

من سنة في القرب في المراتب

هذا هو ما اختاره شمس الأئمة ونظر الاسلام وغيرهما يعني أن الامر بالنهي يقتضي كراهة ضده والنهي عن الشيء يقتضي أن يكون ضده في معنى سنة واجبة أي قريبة في الرتبة من الواجب قال في التحقيق ليس المراد بالسنة ما هو المصطلح أعني ما فعله عليه الصلاة

والسلام لان ذلك لا يثبت الا بالنقل بل المراد ما يكون مرغوبا فريدا من الواجب وليس المراد بالاعتضاء ههنا جعل غير المنطوق منطوقا لا صحيح المنطوق اذ لا توقف لصحة المنطوق عليه بل المراد أنه ثابت بطريق (٦٥)

الضرورة فكان شبيهها بمقتضيات الشرع من حيث ان كل واحد منها ثابت بالضرورة لا بالصيغة ثم بين الوجه في اقتضاء الامر والهي لما ذكر بقوله

اذ لم يكن تحريرا للضد
بالامر لموظفها بالقصد
بل ذلك التحريم ليس يعتبر
الالتفويت الذي به أمر
وحيث لا تفويت للمرام
فالضد مكره بلا كلام

يعني انما قلنا بترك اعادة الضد دون تحريره لان تحرير الضد لم يكن مقصودا بالامر لان صيغة الامر لم توضع للمنع وانما يثبت ذلك بطريق الضرورة والاقتضاء كما بينا وانما يحرم الضد لتفويت المأمور به لان التفويت حرام فاذا لم يفوته لم يكن حراما ولا مفسدا لاداء المأمور به بل يكون مكرها والآن الثابت بطريق الاقتضاء والضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة الى القول بالحرمة عند انعدام التفويت

كالا امر بالقيام اذن يقصد
بالامر فيه النهي عن أن يقعد
فان يقوم من بعدما كان قعد
يصح فعله اذن فما فسد
اذ لم يفوت ذا القعود أمره
لكنا القعود شرعا يكره

يعني أن ما ذكرنا كالأمر بالقيام في الصلاة لم يقصده أصالة النهي عن القعود فاذا قعد في محل القيام ثم قام لا يفسد صلاته نفس القعود لانه لم يفوت المأمور به لكن القعود يكره لان الامر بالقيام يقتضي كراهة ضده كذا قالوا قال في التحقيق ثم ساق هذا الكلام ينزع الى ما ذهب اليه العامة في التحقيق لانهم بنوا حرمة الضد على فوات المأمور به

(٩ - الفوائد ثاني) أيضا فلا يظهر الخلاف معهم الا في الأمر المطلق لان الواجب المضي على الفور بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تضييق الوقت بالاتفاق مثل الصوم فانه يفوت به المأمور به بالاستغفار بضده في أي جزء حصل من أجزاء الوقت فيجزم بالاتفاق والواجب

أي لا يجوز أن يدخل الدراهم في القسمة الا براضيتهم لانه لا شر كفي الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت التعديل لان أحدهم يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار المداولة الا بالتقويم وعند أبي حنيفة يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم الى الآخر حتى يساو به كذا في الهداية

﴿ وان مسيل أو طريق ظهرها * بقسم غيره بلا شرط جرى ﴾

﴿ فيما فان يمكن فعنه يصرف * وحيث لم يمكن فذى تستأنف ﴾

أي ان وقع مسيل قسم أو طريق يقسم بقسم آخر ولم يشترط ذلك في القسمة فان أمكن صرفه عنه ليس له أن يسيل أو يستطرق في نصيب الآخر لانه أمكن تحقيق معنى القسمة أعني الافراز وتكميل المنفعة من غير ضرر وان لم يمكن فسخ القسمة فيستأنف غير هالاتها حينئذ تكون مختلفة ببقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه التملك وهو يجامع تعذرا لانتفاع في الحال بخلافها لأنها لتكميل المنفعة

﴿ وواحد منهم اذا أقر * بأنه استوفى النصيب طارا ﴾

﴿ وغلطا من بعد ذلك ادعى * بغير حجة فلن يستعما ﴾

يعني ان أقر بأنه استوفى نصيبه ثم ادعى أن بعض نصيبه وقع في يد صاحبه غلطا لم يصدق بغير حجة وقيل لا تسمع دعواه لانتفاء الصلح والصحيح ما هنا لانه اعتمد على القاسمين نقه بامانتهم فان لم يقم البينة له تخليف الشركاء فن حلف خاص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهم على قدر نصيبهم ما لان الناس كل كالمقر والاقرار حجة

﴿ والقاسمان ههنا ان يشهدا * كفي وكان حكمه مسددا ﴾

أي أن شهادة القاسمين تكفي في دعواه الغلط اذا شهدا به وكان حكم القاضي بهامسدا ولا تكفي شهادة قاسم واحد وقال محمد لا تقبل شهادة القاسمين لأنهم شهدا على فعل أنفسهم فترد كما اذا علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهم ما أنهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما وفعلهما اتماها والتمييز ولا يلزم الشهادة عليه

﴿ والبعض من نصيبه المعين * ان استحق فالذي يمين ﴾

﴿ أن لا انفساخ ههنا للقسمة * حينئذ طرأ الى الأئمة ﴾

يعني ان استحق بعض معين من حصة أحدهم لا تنسخ القسمة بالاتفاق وقوله المعين بالرفع نعت للبعض

(٩ - الفوائد ثاني) أيضا فلا يظهر الخلاف معهم الا في الأمر المطلق لان الواجب المضي على الفور بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تضييق الوقت بالاتفاق مثل الصوم فانه يفوت به المأمور به بالاستغفار بضده في أي جزء حصل من أجزاء الوقت فيجزم بالاتفاق والواجب

الموسع مثل الصلاة على التراخي بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند تصديق الوقت بالاتفاق لان التفويت لا يتحقق قبله ويكون مكروها على ما اختاره الشيخ يعني الاحسيني وينبغي (٦٦) أن لا يكون مكروها اذا لم يكن التأخير مكروها لعدم تأديته الى حرام أو مكروه فأما الامر

المطلق فعلى التراخي عندنا كالموسع وعلى الفور عند البعض كالمضيق فلا يحرم الضد عندنا لعدم التفويت ويكره على ما اختاره الشيخ وكان ينبغي أن تكون الكراهة على تقدير كراهة التأخير كما قلنا وعند البعض يحرم الضد والخلاف في التحقيق راجع الى أن الامر المطلق على التراخي أو على الفور انتهى

كذلك النهى فدون الواجب يكون مقتضاها في المراتب

يعنى كما أن الامر يقتضى بالنهى الثابت في ضمنه كراهة الضد التي هي أدنى من الحرمة بدرجة النهى أيضا يقتضى بالامر الثابت في ضمنه ما هو دون الواجب من سنية الضد التي هي دون الواجب بدرجة اعتبارا لاحدهما بالآخر

فالنهى عن لبس الخيط اذورد في حق محرم على هذا الصدد فلبسه الا زار والرداء

يكون سنة ولا امتراء

يعنى أن نهى المحرم عن لبس الخيط بقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الآن لا يجحد النعلين فيه قطعهما أسفل من الكعبين الحديث وارد على هذا الصدد الذي قلناه لانه لما نهى المحرم عن لبس الخيط صار أمورا يلبس غير الخيط اقتضاء فنبت بهذا الامر سنة لبس الا زار والرداء لانها أدنى ما يقع به الكفاية عن غير الخيط كذا في التحقيق

من أجل ذايه قوب قال من سجد على منجس المكان مافسد

كالبعض شائع من النصيب * في قوله المسدد المصيب *
يعنى كما اذا استحق بعض شائع من نصيب أحدهم فانها لا تفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لكن بقسطه اذن فيرجع * على الشر يك اذله يستبع
أى لكن يرجع بقسطه اذا استحق بعض نصيبه معينا أو شائعا على الشر يك
واذ يكون شائعا في الكل * فالفسخ ثابت بهذا المحل

أى اذا كان المستحق شائعا في الكل تفسخ القسمة ثم القسمة على ما في الهداية تفسخ بوقوع الغبن الفاحش بخلاف البيع

ثم المهاياة تصح شرعا * وهى بان يقسمها فعلا
فصح أن يسكن هذا بعضا * منها واذ يسكن بعضا أيضا
كذلك في علوها ان يسكن * وذلك في سفل لها ان عينها
ونحوها خدمة عبدتها * لذا واذ امدت شهر أخرى
مثل صغير البيت والعبد * هذا اذا واذ امدت من ذين

المهاياة بالمهزة كالتي مأخوذة من الهية وهى الحالة الظاهرة للشيء والمهاياة بالألف لغة كما هنا وحقيقتها قسمة المنافع وهى جائزة اذ قد بتعذر الاجتماع على الانتفاع فكانت كالقسمة حتى يجري فيها جبر القاضى الا أن القسمة أقوى منها في استكمال المنافع ولذا لو طلب أحدهما القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضى ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة ثم هى لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما لانها لو انتقضت استأنفها الحالكه لورثتها أيضا ان طلبوا فلا فائدة في الانتفاض ولو تمهايا على أن يسكن هذا بعضا من الدار والآخر بعضا وهذا في العلو والآخر في السفل جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة ثم التهايا في هذا اقرارا لمبادلة ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل واحد أن يستقل بما أصابه شرط أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تمهايا في عبد واحد بان يخدم هذا شهرا ويخدم الآخر مدة شهر أيضا جاز وكذا في البيت الصغير لان التهايا قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين ههنا والثاني متعين فيما سبق ولو اختلفا في الزمان والمكان في محل يحتملهما باحدهما القاضى بالاتفاق اذا المكان أعدل والزمان أكمل فلا بد من الاتفاق فان اختلفا الزمان يقرع للبداية نفيًا للثمة ولو تمهايا في العبدين هذا وهذا وهذا جاز عندهما في الهداية وهو الاصح عنده أيضا لان المنافع من حيث الخدمة لا تتفاوت تفاوت الاعيان ولو اتفقا في هذا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز للمساحة دون الكسوة ولو تمهايا دارين

على مكان طاهر فان بعد عليه فاما مور فيه ما فقد
صلاته فنهى عن بقصدا * وانما ما مورده أن يسجد
أى من أجل أن الامر يقتضى كراهة الضدان لم يفت المأمور به قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان من سجد على مكان نجس لم تفسد صلاته كل

لان النسي عن السجود على المكان النجس غير مقصود أصالة فالامر وانما المأمور به أن يسجد على مكان طاهر فإذا أعاد السجدة على مكان طاهر جاز عنده لان السجود على المكان النجس مكروه لا يفسد (٦٧) جاز ذلك لكنهما قد قالا * بأنه يكون لا محالا

حكمه نجاسة فيفترض الكف عنه دائما فيفترض بضده يقوت كالصيام اذ كان امسا كاعلى الدوام

أى جاز ذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لكن قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ما حاصله اننا سلمنا أن الاشتغال بالضد لا يقوت فرض السجود لكنه يقوت فرضا آخر فلذا قلنا بفساد الصلاة وذلك لان السجود دائما يحصل بوضع الجبهة على الأرض والأرض متصل بالوجه فيصير ما كان صفة للوضع بمنزلة الصفة للوجه فكانت كحامل النجاسة والكف عن حمل النجاسة فرض دائم في الصلاة وبالسجود على النجس يقوت ذلك الفرض فيكون مفسدا كالأمسك في الصوم لما كان مأمورا به في جميع اليوم يكون الأكل في جزء منه مفسدا كذا ذكره القائل

(فصل يتعلق ببيان الحكم وأقسامه) وللفظ الحكم يقال بينهم للحكم الوضع والتكليف فالاول هو الخطاب بكون الشيء سببا لشيء مثل دلوك الشمس للصلاة والزنا وجوب الجلد أو شرطاً كالوضوء للصلاة والثاني خطاب الله تعالى لتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تحييراً فالطلب اما أن يكون طلباً للفعل جازماً كالإيجاب أو غير جازم كالنهي أو طلباً للترك جازماً كالتحريم أو غير جازم كالكرهية وقد يقال الحكم لوصف الفعل سواء كان أثر الخطاب كالوجوب والحرمه أو لم يكن أثراً كالنافذ والالزام ونحوه ثم الحكم ينقسم الى قسمين كما قال

كل دار اجاز ويجبر القاضى عليه عندهما وقيل عنده أيضاً ولا يجوز المهاباة على الركوب عنده وعندهما يجوز في دابتين أو دابة بخلاف العبد لا خياره والدابة تحمل ما لا تطيق فافترا وجاز في استغلال دار واحدة وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا تجوز والتهاب في استغلال دارين يجوز ولو فضلت غلة الواحدة على الاخرى فلا يشتر كان وأما في الشجر والتمر فلا يجوز كما في الهداية

(كتاب الهبة)

هي في اللغة مصدر محذوف الاوّل معوض عنه جهاء التأنيث والاصل وهب بسكون الهاء ومعناه اصال ما ينتفع به مالا كان أو غيره قال تعالى وهب لي من لذيولها وهي مشروعة بالكتاب لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً وبالسنة لقوله عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ولو أهدى الى ذراع أو كراع لقبلي وقوله صلى الله عليه وسلم تصافوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء

(تملكه العين ولا يشترط * تعويضه عنها بذلك يضبط)

(وركنها الإيجاب والقبول * وشروطها القبض به نقول)

في الهداية وتصح بالإيجاب والقبول والقبض أما الإيجاب والقبول فلانه عقد وهو بالإيجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله ثبت الملك قبل القبض اعتباراً بالبيع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ولانها عقد تبرع وفي الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم ياترم وهو التسليم والصدقة على هذا الخلاف

(صحبت بمنزل قوله نخلت * وهبته كذاله جعلت)

أما وهبت فلانه صريح فيه وأما نخلت وهي بمعنى أعطيت فلانه مستعمل فيه وأما جعلت له فلان الام التملك

(وهي بغير اذنه في المجلس * تتم بالقبض لها في الاقبس)

أى اذا قبض الموهوب له في المجلس بلا اذن من الواهب تمت الهبة وثبت الملك استحساناً لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وفي إيجاب الواهب دلالة على تسليط الموهوب له قبل قبضها والقبول في البيع يقتيد بالمجلس فكذلك ما هو بمنزلة

(وبعد ما نذره ولو نهى * واهبها عن قبضه اذن لها)

(فلا يصح قبضه ان قبضا * في مجلس وبعده لو فرضا)

(ثم على نوعين كان ما شرع * عزيمة وانه اسم قد وضع لما هو الاصل وما تعلقا * بعارض بل ابتداء حقة) يعني أن الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على نوعين عزيمة ورخصة وسبأ في بيان الرخصة فالعزيمة لغة القصد البليغ وإذا كان قول القائل

أعزم أن أفعل أو أن لا أفعل بمينا عندئذ لان الممين تو كيد بليغ واصطلاحا حاسم لما هو أصل من الاحكام ومعنى أصالته أن ثبت ابتداء بانبات الشارع قوله وما تعلق الخ ببيان لكونه (٦٨) أصلا بخلاف الرخصة فإنه اسم لما ينشئ على أعذار العباد كالإذن بأجراء كلمة

أي وبعد المجلس تتم الهبة بالإذن فلو قبض بعد المجلس بغير إذن لا يثبت الملك لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وهو يتقيد بالمجلس فكذا ما هو بمنزلة قيل وانما لم يصح القبول في البيع بعد المجلس ويصح القبض في الهبة بالإذن بعده لان عقد الهبة يحصل بإيجاب الواهب والبيع لا يحصل بمجرد الإيجاب فلو حلف لايهب فهو هب من غير قبول حث ولو حلف لا يبيع فأوجب من غير قبول لم يحنث ولو نهى الواهب عن القبض لا يصح القبض لافي المجلس ولا بعده لانه صريح فلا تقابله الدلالة

﴿ولا تصح في مشاع بقسم * وصح ان بقسمه يسلم﴾

أي لا تصح في مشاع يحتمل القسمة فان قسم وسلم صححت وتصح في مشاع لا يحتمل القسمة ثم المشاع الذي يحتمل القسمة هو ما يكون منتفعا به انتفاعا مقصودا بعد القسمة كالانتفاع قبلها وقيل هو ما تقع فيه القسمة بحسب القاذي والمشاع الذي لا يحتمل القسمة ما ليس كذلك فالاول كنصف الدار ونصف البيت الكبير ونصف الارض والثاني كنصف العبد والداية والرحى والحمام والبيت الصغير والسرفى ذلك أن شرط الهبة القبض الكامل لان القبض منصوص عليه بقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيحصل على كمال القبض وكال القبض في كل شيء بما يناسبه فقبض المنقول بما يناسبه وقبض الدار بقبض مفتاحها وكال قبض المشاع بالقسمة والتسليم فيما يقسم اذ هو كماله بخلاف ما لا يقسم فان القبض الممكن فيه هو القبض بتبعية قبض الكل فيكتفى به اذ لا يمكن قسمته شرعا ولانها لو صححت فيما يقسم من غير قسم للزم المتبرع شي لم يلتزمه وهو القسمة واذ لا يجوز ثم الشيوع الطارئ لا يمنع جواز الهبة كان وهب دارا ثم استحق نصفها

﴿والدهن في السمسم والذقيق * في البرأيضا فهي لا تليق﴾

﴿فلم تجز في مثل ذين أصلا * أخرجه مسلما إذا أم لا﴾

أي لا تجوز فيما ذكر لانه كالعدم اذا الخطئة بعد الطعن انقلب شي آخر غير الاول كما عرف في الغصب وكذا الدهن في السمسم

﴿ولم تجز في لبن في ضرع * كذا الذي في أرضه من زرع﴾

أي لا تجوز هبة لبن في ضرع وزرع في أرض وكذا النخل في أرض وعرفي نخل لان هذا مثل المشاع المحتمل للقسمة فان أخرج وسلم جازت الهبة فلو وهب زرع في أرض أو نخلا أو تمر أو حلبة سيف ثم أمر به بالحصاد والقطع وزرع الحلبة ففعل صح وكذا البناء في الارض ولو فعل بغير أمره ضمن ولو وهب متاعا في داره أو طعاما في جرابه ثم سلمها بما فيها صححت في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب أو جرابا فيه طعامه وسلم لا تصح والاصل

الكفر عند الاكراه وبالاحقة الا فطار به نذر المرض والسفر وهذا كما قال بعضهم العزيمة ما استمر على الامر الاول واستقر علينا بحكم أنه جلت عظمتها الهنا ونحن عبيده والرخصة ما تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر المكلف

وأربع أنواعها في الشرع

الفرض وهو ثابت بالقطعي من الدليل لا يكون فيه

من شبهة هناك تعتبره بلاز يادة ولا نقصان

وذلك كالإيمان والاركان

قسم العزيمة الى أربعة أنواع مع أن المباح منها أيضا لو كاد سببه وكونه شرع ابتداء لا لعارض لان المراد بيان ما يترتب عليه الجزاء من العزائم ووجه الانحصار أن الحكم اما أن يثبت بدليل قطعي أو لا الاول الفرض والثاني اما أن يستحق تاركه العقاب أولا الاول الواجب والثاني اما أن يستحق تاركه الملامة ولا الاول السنة والثاني النفل وهي حاصرة للأفعال والتروك لأن ترك المنهى عنه فرض ان كان الدليل قطعيا كترك الزنا وشرب الخمر وهو الحرام وواجب ان دخل فيه شبهة كترك أكل الغصب ولعب الشطرنج وهو المكروه كراهة التحريم وسنة أو نفل ان كان دونه كترك ما قيل فيه لا بأس وأما المباح ففقد أدخله صاحب التحقيق وغيره في النفل والمكروه وتربيتها من المباح ونقل من التحريم أن الطلب ان ثبت بقطعي فالافتراض والتحريم أو بظني فلا إيجاب وكراهة التحريم وبشاركانهما في استحقاق العقاب بترك متعلقهما وعنه قال محمد رحمه الله تعالى كل مكروه حرام ينبوع من التجوز وقال على الحقيقة الى الحرام أن أقرب للقطع بان محمدا لا يقول با كفا وجا حده المكروه فلا اختلاف بينهم كما يظن انتهى والفروض لغة التقدير والقطع وشرا ما ثبت بدليل

أن

قطعي أى لا شبهة فيه والمراد بثبوت لزومه بقراءة ما أتى من أن حكمه لزوم العمل فلا ينتقض بالمباح كطعن بعض شراح المنار وقوله بلا زيادة ولا قصان إشارة إلى مناسبة المعنى اللغوي بالتقدير كما أسبغت بالقطعية وإيماء إلى ما فيه من (٦٩) التحقيق علينا لأنه مقدر متناه وإلى وجوب الاعتناء لقطعيته والاركان أى الاركان

الاربعة الصلاة والزكاة والصوم والحج

وحكمه لزوم علم والعمل

والكفر من بخوده متى حصل

أى حكم الفرض لزوم اعتقاده حقيقة

والعمل بعوجبه وكفى جاحده حتى لو

أنكره قولاً واعتقاداً كان كافراً كفى

التلويح

والفسق ان يترك بغير عذر

وواجب مثل زكاة الفطر

ما كان بالليل لكن فيه

تكون شبهة فتعز به

أى حكمه أيضاً أن يفسق تاركه بلا عذر

كالاكره وهذا خاص بالاركان وأما الكفر

بالجود فشامل لها ولا إيمان وقوله وواجب

الحج أى الواجب ما ثبت لزومه بدليل فيه شبهة

كخبر الواحد والعام المخصوص والآية المؤولة

وقيده فخر الإسلام بالاول لان غالب

الواجبات ما ثبتت الآيه وهو كصدقة الفطر

وكالوتر وتعيين الفاتحة وتعديل الاركان فان

ثبوتها بخبر الواحد الواجب يطلق على ما هو

ظنى في قوة الفرض في العمل كالوتر عند أبى

حنيفة رحمه الله تعالى حتى يمنع تركه

صحة الفجر كترك العشاء وعلى ظنى هو

دون الفرض في العمل وفوق السنة كتمعين

الفاتحة حتى لا تنسد الصلاة بتركها لكن

تجب عليه سجدة السهو وهذا التسم أعنى

الواجب لم يكن ثابتاً في زمن النبي عليه

الصلاة والسلام لان خبر الواحد الذى هو

مفهومه قطعى ليس بظنى في حق من سمعه

من النبي عليه الصلاة والسلام كفى فتح

أن الموهوب متى كان مشغولاً بملك الواهب منع التسليم فلا تصح الهبة ومتى كان شاغلاً لملكه لا يمنع فتح الهبة

﴿وهبة الذى مع الموهوب له * تمت بلا قبض جديد قبله﴾

﴿ولا كذا البيع فله مجدد * من قبضه يحتاج فى المعتقد﴾

يعنى أن هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاجة إلى قبض جديد لان الموهوب في يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج إلى قبض آخر والأصل فيه أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لأن التجانس دليل التشابه ومتى لم يتجانسا ناب الأعلى عن الأدنى دون العكس لان في الأعلى ما في الأدنى وزيادة فلو كان في يد رجل أمانة كالوديعة فوهبها مالكها منه لا يحتاج إلى قبض آخر لان قبض الهبة غير مضمون فيه فينوب عنه قبض الأمانة لكونه غير مضمون ولو كان في يده شيء مضمون بعينه وهو المضمون بالقيمة أو المثل كالمقبوض على سوم البيع والمغصوب فوهبه المالك منه لا يحتاج إلى قبض آخر لانه في يده بقبض مضمون والقبض المضمون أعلى من القبض الغير المضمون فكان نائباً عنه ولو كان في يده أمانة فباعها مالكها منه يحتاج إلى قبض آخر كان يرجع إلى موضع فيه العيين وبعضى وقت يتمكن فيه من قبضها لان قبض البيع مضمون فلا ينوب عنه ما ليس بمضمون فلو وهبه عبداً هو أمانة عنده فهل قبل قبض جديد كان الكفن والدفن على الموهوب له ولو باعه فهل قبل القبض هلكت على البائع ﴿وتم شرعاً ما لطفه وهب * أب محض العقد فيه قد وجب﴾

أى هبة الأب لطفه تتم بمجرد الإيجاب اذ هو تمام العقد ولا يحتاج إلى قبض سواء كان الموهوب في يد الأب أو يده مودعه وكذا هبة الأم لأطفالها اذا كان في عيالها والأب ميت ولا وصي له لان قبض الأم بمنزلة قبض الأب لو كان حياً وكذا كل من يعوله كالم والآخر لان هذا محض نفع الطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه لحرفة كان له التصرف النافع فينفرد بملكه وتملكه بمجرد الهبة اذا كان في يده كفى الأب ونقل عن المبسوط وهب لابنه شيئاً معلوماً في يده جاز وقبض الأب يكفي بلا قبوله والاشهاد عليه للاحتياط والتحرز عن جحود الورثة بعد موته وفي الذخيرة كل عقدي يتولاه الواحد يكفي فيه الإيجاب كبيع الأب ماله لولده الصغير ولو وهب من طفله داراً وهو ساكنها ومتاعها فيها صحت وملكها الابن بمجرد قوله وهبته لانه في يده وسكنها ومتاعها فيها لاني في يده عليها بل يقررها فتكون الدار في قبضه وهو الشرط ولو كان الساكن غيره باجرة لا تجوز الهبة له دم قبض الأب حينئذ ولو كان بغير أجرة جاز وملكها الابن بمجرد الإيجاب ونقل عن المنتقى لو كانت الدار في يد الغاصب أو المرتين لا تجوز لان كلا منهما قابض لنفسه

﴿وقبض طفل عاقل اذ يهب * من أجني فهو شرعاً محسب﴾

الفسد يزق ويطلق على المعنى الاعم ومنه يقال الزكاة واجبة وهذا المعنى الاخير غير مرادهنا

﴿وحكمه اللزوم أيضاً في العمل * لا العلم بالجود فيه ان حصل

لا كفر ثم تركه تأولاً * لا يوجب الفسق ولا التصللاً﴾

وحيث لا ان استخف ضللا * وحيث لا فاسق اذا هملا

الاعتقاد على اليقين لكن يلزم العمل بموجبيه (٧٠) للدلائل الدالة على وجوب اتباع الظن فلا يكفر جاحده وتارك العمل به ان متأولا لا يفسق ولا يضل لان التأويل في مظانه من سنة السلف وحيث تركه ولم يكن متأولا فان كان مستخفا يضل لان رد خبر الواحد والتباس بدعة وان لم يكن مستخفا فهو فاسق لانه اهمله فكان فاسقا بخبر وجه

عن الطاعة ترك ما وجب عليه كذا في التلويح ونقله في التقرير عن عامة الكتب فلذا عدلنا فيه عن وثيرة المنار قال ابن نجيم واعلم أنهم هم حكموا هنا بتضليل المستخف بخبر الواحد وقالوا من ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يبرها حقا كفر وان رآها وتركها قيل لا يأثم والصحح أنه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك كذا في التوازل وفي فتح القدير هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل كان مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن كذلك دارين الكفر والاثم بحسب الحال الباعثة له على الترك وفي البرازية قيل له تقليم الاظفار سنة فقال لا فعل وان كان سنة كفر ثم قال والحاصل أنه اذا استخف بحديث أو سنة كفر انتهى فقد علمت أن الاستخفاف بالحديث كفر فكيف قال الاصوليون انه يضل وقد ظهر لي أن معنى الاستخفاف مختلف فإراد الاصوليين به الانكار بغير تأويل مع رسوخ الادب ومراد الفقهاء الانكار مع الاستهزاء ولا شك في كون الثاني كفر انتهى

والسنة الطريقة السنية

مسأوك في ديننا المرضيه

وانها من العباد تطلب

لا واجب أو فرض أو ما يندب

(والقبض عنه من أب وجد * كذا الوصي وأمه في العد)

(في حجرها ان كان والمربي * من أجنبي عنه لا ذى القرب)

(في حجره ان كان مثل البعل * بعد الزفاف لا الذي من قبل)

قال في الهداية وان وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب لأنه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فإولى أن يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة بقبضها له وليه وهو وصي الأب أو جد اليتيم أو وصيه لأن له ولاية عليه بقيامهم مقام الأب وان كان في حجر أمه فقضها له جائز لأن له الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التصيل وكذا اذا كان في حجر أجنبي بربيه لأن له يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن أجنبي آخر من نزع من يده فيملكه نفعاً في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ومعناه اذا كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها الهبة بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وبما حكم مع حضرة الأب بخلاف الام وكل من يعوله غير هاجح لا يملكونها الا بهدموت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء لا ضرورة ولا تفويض الأب ومع حضرة لا ضرورة اه

(وهبة اثنان تصح دارا * لواحد لا عكسه ان صارا)

يعنى اذا وهب اثنان دار الواحد تصح الهبة لأنهم مالمالها حجة وهو قبضها حجة ولا شيوخ في ذلك لا عكسه وهو هبة واحد دار الاثنان وهذا عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لأنه لما وهب لكل نصفاً ثبت نصف لهذا شائعاً ونصف لهذا شائعاً ومتى ثبت الملك شائعاً ثبت التملك شائعاً لأن الملك حكم التملك

(كواحد بعشرة تصدقا * على غنيين فذلك مطلقاً)

(ما جازيل جاز اذا تصدقا * على فقيرين بها محققاً)

أى لو تصدق واحد بعشرة دراهم مثلاً على غنيين لا يصح عنده لان صيغة التصديق مجاز عن الهبة فلها حكمها فلا تصح للشيوع وجاز التصديق بها على فقيرين عندهم وكذا هبتها لهم ما ذ الهبة مجاز عن التصديق والتصدق انما هو لله تعالى أولاً ثم للفقراء بقوله عليه الصلاة والسلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير وانما تقع في كف الفقير نيابة عنه تعالى ولا شيوخ في قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب لواحد وقبض اثنان بحكم الوكالة عنه

(ثم له الرجوع بالتراضى * عن هبة كذا بحكم القاضى)

يعنى السنة لغة الطريقة مطلقاً قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة الحديث وفي الشريعة الطريقة المرضية المسأوك في الدين تطلب

أقامتها من العباد لا هي فرض ولا واجب ولا مندوب والمراد بكونها مسلوكة في الدين أن يسلمها الرسول عليه الصلاة والسلام أو من هو علم في الدين كالصحابه رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وعرفها في المنابر بالطريقة (٧١)

يعني انما يصح الرجوع عنها بالتراضي أو بحكم القاضي لانه مختلف فيه ففهم من أجازوه ومنهم من أبي كالتشافعي وفي أمهلهاضف لان الواهب ان طالب بحقه ذالبه الموهوب له بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ يجوز أن يكون مراد الواهب التودد أو الثواب وقد حصل أو العوض ولم يحصل فلو أخذ الواهب قبل التراضي أو حكم القاضي يضمن اذ لا بد من التراضي من الجانبين أو حكم القاضي

﴿ وضابط الموانع المحققة * منه هنا حرف دمع خرقه ﴾

فالذال اشارة الى الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن فانها تمتنع الرجوع ولواختلفا فيها فالقول للواهب بأنه منكر لزوم العقد بخلاف المنفصلة فانها لا تمتنع فلو وهبه أمة فولدت عنده من زوج أو فخر ولا تمتنع الرجوع ولوزادت قيمة الموهوب من غير زيادة متصلة لا تمتنع الرجوع أيضا كالتوقف مالهته وكذا الوبي ما لا بعد ما لا لا تمتنع والميم اشارة الى موت أحدهما أي الواهب أو الموهوب له فإنه يمتنع الرجوع والعين اشارة الى عوض أضيف إليها ولو من أجنبي كان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك سواء كان قليلا أو كثيرا من جنسها أولا وانشاء اشارة الى خروجها عن ملك الموهوب له ببيع أو هبة أو وقف ولو باع الموهوب له نصف الدار الموهوبة صح للواهب الرجوع بالنصف والراي اشارة الى الزوجية وقت الهبة سواء كان هو الواهب أو هي والقاف اشارة الى قرابة المحرمة كالآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلا والاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلا والاعمام والعمة والالاخوال والخاللات دون أولادهم والهاء اشارة الى علاك الموهوب فإنه يمتنع أيضا الرجوع لفوات العين ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بالاحلف

﴿ وانه فسخ لها من أصاها * وعود ملك كان ذامنا قبلها ﴾

﴿ فلا يكون واهبا للواهب * فليس قبضه بشرط واجب ﴾

أي أن الرجوع باحد الوجهين أعني التراضي أو حكم القاضي فسخ لعقد الهبة فيه عود الملك السابق للواهب وليس الرجوع هبة مبتدأة في الموهوب له للواهب فلا يشترط فيه قبض الواهب وكذا لو وهب دارا ثم رجع بنصفها صح ولا يمتنع الشيعون اذ ليس الرجوع هبة

﴿ وانها بعوض ان تشترط * فيها ابتداء هبة كانت فقط ﴾

﴿ من أجل هذا بالشيعون تبطل * والقبض منها فشرطا يجعل ﴾

﴿ وانها في الانتها تعد * يباعا فبالعيب هنارد ﴾

﴿ ونحو ذلك من خيار الرؤية * فيها وحكم شفعة مروية ﴾

ومثله جماعة أقامه * بتركها العتاب والملازمة

الدين كالأذان اذ هو سنة مؤكدة وكذا الجماعة والاقامة والكل

أقامتها من العباد لا هي فرض ولا واجب ولا مندوب والمراد بكونها مسلوكة في الدين أن يسلمها الرسول عليه الصلاة والسلام أو من هو علم في الدين كالصحابه رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وعرفها في المنابر بالطريقة (٧١)

وتلك ان تطلق بلا ترتيب

لسنة النبي والاصحاب

والشافعي قال حيث تطلق

فسمه النبي ذا المحقق

يعني أن لفظ السنة عند الإطلاق بان يقول

الراوي السنة كذا لا يفيد الاختصاص بسنة

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بل

يحمل سنته وسنة الصحابة على السواء حتى

لا يتعين أحدهما الا بدليل وقال الشافعي

رحمه الله تعالى انها عند الإطلاق تنصرف

الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا الى

غيرها قال القاتني وهذا بناء على أنه لا يرى

تقليد الصحابي أن السنة الطرية المسلوكة

المتبعة فلا يطلق على طريقهم الامحازا

فتعين الحقيقة عند الإطلاق وعندنا لما

وجب تقليد الصحابي كانت طريقهم

متبعة كطريقه الرسول فلم يدل إطلاق

السنة على أنها طريقه النبي عليه

الصلاة والسلام

وانها نوعان سنة الهدى

وتلك كالأذان اذ تأ كذا

أي السنة نوعان أحدهما سنة الهدى وهي السنة التي أخذها من تكميل

يستوجب تركه العتاق والملازمة قال في التحقيق وسنة الهدى هي التي يتعلّق بتركها كراهة وساءة والأساءة دون الكراهة مثل الأذان والاقامة والجماعة وحلّاة العيدين والسنن (٧٣) الرواتب ولذا قال محمد رحمه الله تعالى في بعضها إنه يصير ميسراً بالترك وفي بعضها

يريد أن الهبة بشرط العوض في ابتدائها هبة حقيقة فيشترط فيها ما يشترط في الهبة فتبطل في الشائع كما عرفت ويشترط فيها قبض العوض من الطرفين وكذا لا يجوز هبة الأب مال طفله بشرط العوض وانها أي الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء فتد بالعيب وبخيار الرؤية وثبت بها للشفيع الشفعة كما في البيع هذا إذا كان بكلمة على فان كان بالباء كقوله وهبتك هذا بهذا كان بيعاً ابتداءً وانتهاءً

﴿وصحّان يستثنى جلا أو شرط * ما يفسد البيع وكل قد سقط﴾

أي إن وهب جارية لاجلها أو شرط في الهبة شرطاً يفسد البيع كان وهب جارية على أن يردّها عليه أو على أن يعقّقها أو يستولدها أو وهب داراً على أن يردّها عليه شيئاً منها وكذا إذا تصدّق بها كذلك صحّت الهبة في الجارية بجهلها وفيما ذكر وسقط الاستثناء والشرط أي بطلان قال في الهداية ومن وهب جارية لاجلها صحّت الهبة وبطل الاستثناء لأن الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل لكونه وصفاً على ما بينا في البيع فانقلب شرطاً لفساد الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم عمد لانها لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها

﴿وان يهبهم بعد ما قد حراً * جلالها تصح لان دبراً﴾

يعني اذا اعتق حل الامه ثم وهبها تصح الهبة لان دبر الحل ثم وهبها لان الاعتاق يزيل ملكه عن الحل فلا تكون الموهوبه مشغولة بذلك الواجب فتصح الهبة بخلاف تدبيره المجل اذا التدبير لا يزيل الملك عن المدبر كالتعق

﴿وجازت العمرى وأما الرقي * فلم تجز بدأ ولا في العقبى﴾

أي جازت العمرى وهي بوزن حبيلى جعل داره له مدة ثم بشرط أن ترد اذا مات فتصح انهية ويبطل الشرط وتكون للموهوب له من بعده ولا تجوز الرقي وهو كان يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فلا تصح هبة وتكون عارية

﴿ولا يصح في مشاع بقسم * تصدق والقبض فيه يلزم﴾

﴿وليس في تصدق رجوع * اذا الرجوع ههنا ممنوع﴾

أي الصدقة لا تصح في مشاع بقسم لما عرفت في الهبة من أن في ذلك الزام لا يلزم ويلزم القبض في الصدقة أيضاً لانها تبرع كالهبة ولا رجوع فيها لان المقصود الثواب وقد حصل ثم لو تصدق على غنى ليس له الرجوع استحساناً لانه قد يقصد بذلك الثواب كما اذا كان مالكانصاً باؤله عيال كثيراً قد يقصد بمثل الثواب

﴿ولم تجز تعليقه الا براء * بالشرط عن دين ولا مرء﴾

يعني أن النفل عبادة شرعت لنا لا علينا زيادة على ما تقدم فيه

وفي بعضها يجب القضاء كسنة الفجر ولكن لا يعاقب بتركها لانها ليست بواجبة واذا أصبر أهل المصر على ترك الأذان والاقامة أمر واجب ما فإن أبو اوقوتلو بالسلاح وقال أبو يوسف المقاتلة بالسلاح عند ترك الفرائض والواجبات وأما السنن فيؤدون على تركها اقتمى وقال في التسليم ان ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق به حرمان الجماعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنة لم تنله شفاعتي

ونوعها الثاني زوائد السنن

بالترك لم يسئ وفعلا حسن

السنن الزوائد التي ليس في فعلها تكميل الدين لكن فعلها أفضل قال ابن نجيم وكانهم أرادوا بها السنن التي ليست مؤكدة تارة يطلقون عليها اسم السنة وتارة المستحب وتارة المندوب وقد فرق الفقهاء بين الثلاثة فقالوا ما واطب عليه عليه الصلاة والسلام مع ترك ما بلا عذر سنة وما لم يواطيه مستحب ان استوى فعله وتركه ومندوب ان ترج تركه على فعله بان فعله مرة أو مرتين والاصوليون لم يفرقوا بين المستحب والمندوب انتهى

كسيرة النبي في العقود

والأكل والتطويل في السجود

وكذا ركوبه ومشيه وتطويل قراءته وشربه ونحو ذلك

والنفل وهو ما زاد شرع

لنا ولم يكن علينا اذا وضع

وانما بفعله ثواب * ولم يكن بتركه عتاب

من القرض والواجب والسنن وقال في التوضيح وهو دون السنن

الزوائد فهو عبادة مشروعة تالم رغب فيها الشارع بخصوصها و يطلق النفل عند الفقهاء على ما دعا إليه صلى الله عليه وسلم خصوصا وأعوما
من غير إيجاب بدليل قولهم باب النوافل (٧٣) فان تجاوز ركعتين في السفر * فأراند النفل لهذا يعتبر.

يعني أن الزائد على ركعتين في السفر نفل لهذا أي لكونه يثاب على فعله ولا يعاتب على تركه وهذا هو حكم النفل فيكون الزائد نفلا لا كما قال الشافعي رحمه الله تعالى من أنه يقع فرضا كذا في شرح المنار لمصنفه وسائر شروحه واعترض بأن الزائد على ركعتين لا نواب فيه بل يكون آثما لخلطه النفل بالفرض وأنت خير بأن تصر بحكم بكونه نفلا ولا يرب النفل عبادة فلا تخلو عن الثواب دليل على أنه يثاب على فعله في نفسه وإن كان آثما من جهة أخرى كتأخير السلام وعدم تكبيرة الافتتاح فليأتمل وعرف النفل في المار بها وحكمه من الثواب في الفعل وعدم العتاب مع الترك وأورد عليه موم المسافر والزيادة على ثلاث آيات في قراءة الصلاة فإن كلامها يقع فرضا ولا يثم ناركه وأجيب عن الاول بأن المراد الترك طلقا وعن الثاني بأن الزيادة قبل تحققها كانت نفلا فاقبلت فرضا بعد التحقق لدخولها تحت فافروا ما نيسر كالتألف بعد الشروع بتصير فرضا حتى لو أفرد ما يجب القضاء ويعاقب على الترك كافي التلويح

والشافعي قال في نفل شرع فيه مؤدبه بوصفه وقع فواجب بقاءه كذلكا من غير تغيير له

يعني أن النفل لا يلزم بالشروع عند الشافعي لأن الذي شرع في النفل وقع فعله بوصف النفل وحكم النفل أنه يكون مخيرا فيه والنفل لا ينقلب فرضا وأتمامه لا يكون إسقاطا الواجب بل أداء لنفل وإذا

فيه سوى شرط بأمر كائن * وذال نحو قول شخص دائن * ان كان لي دين عليك اذله * دين فذا الراء لن يبطله * يعني أنه لا يجوز تعليق الإبراء عن الدين بالشرط إلا أن يكون شرطا كائنا فلو قال لمدينه اذا جاء غدا فأنت بريء من الدين لا يصح الإبراء بخلاف الشرط الكائن فإنه يصح فلو قال ان كان لي عليك دين فأنت بريء منه أو من نصفه أو فقه ذلك صح الإبراء وذلك لأن التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق ولا يجوز في التمسك المحضة كالبيع والاجارة والهبة والصدقة والنكاح والبراءة تعليق من وجه لأنه يرتد بالرد واسقاط من وجه لأنه لا يتقيد بالقبول فصح تعليقه نظر الى الاسقاط ولم يصح نظرا الى التمسك فعمل بالشرط المحقق دون المشكوك ملاحظة للطرفين لان التعليق بشرط كائن كالمحقق فكأنه لا تعليق ونظير هذا ما في العمادية من أنه لو قال لرجل زوجني ابتك فقال أبوها قد زوجتها وان لم كن زوجتها فقد زوجتها منك فقبل الزوج ثم ظهر أنه لم يكن زوجها انعقد النكاح ثم فرقوا بين التعليق بان مثلا والتقييد بعلى فلو قال لمدينه أأنتي خمس مائة على أنك بريء من الباقي فاداه خمس مائة برئ كما سيأتى أن شاء الله تعالى ولو قال لمدينه أعطني خمسة من العشرة التي لي عليك ووهبت خمسة برئ من الخمسة لأنه تحقيق لا تعليق ولو قال لمدينه ان مت فأنت بريء أو أنت في حل جازلته وصية بخلاف قول الزوجة المراضة مثل هذا لزوجها حيث لا يصح الاجارة الورثة ولو قال لمدينه ان مت بنفخ النافث أنت بريء لا يصح لأنه تعليق بخاطر ولا يجوز اضافة الإبراء الى ما يجب في المستقبل أيضا ولو قال لفلان على ألف ان هبت الريح لا يصح بخلاف قوله له على ألف ان مت حيث يلزمه الألف عاش أو مات وتعامه في العمادية

كتاب الاجارة

وبعده بعوض للنفع * اجارة في عرف أهل الشرع * الاجارة لغة فعالة من أجر يأجر كضرب يضرب أو كطلب يطلب اسم للأجر وهو العوض قال الله تعالى «لو شئت لخذت عليه أجرا» وسمى الثواب أجرا لأن الله تعالى بعوض به على العبد وفي عرف أهل الشرع بيع نفع بعوض وهذا التعريف يشتمل الصحيح منها والفاقد كتعريف البيع عبادة مال بمال في شموله القسمين وكان القياس عدم جوازها لأنها بيع نفع معدوم حال العقد واطافة التمسك الى ما سيوجد لا يصح إلا أنها جازت بالكتاب كقوله تعالى فاتوهن أجورهن وبالسنة مثل قوله عليه الصلاة والسلام «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» ثم لكون المنافع معدومة في الحال وكانت من قبيل العرض وهو لا يبقى زمانين أقيمت العين المنتفع بها مقام المنفعة في اضافة العقد اليها لترتب القبول على الإيجاب فيما كقيام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم اذا المعقود عليه فيه معدوم أيضا ثم هي من حيث

(١٠ - انقواند ثاني) أبيع له الافطار اعذر الضايفة فيجب أن يبقى بصفة النغلية من غير أن يتغير الى الوجوب وحيث كان باقيا على النغلية كان مخيرا فبالم بأن تحققة المعنى الخبيرش النفل فله أن لا يؤدي الباقي وحينئذ يلزم بطلان المؤدى ضمنا لا قصدا

فلا يكون ابطالا لخلوه عن قصد كسقي زرعه فافسد زرعه الغير بالتزاوله لا يكون اتلافا

لكن لا ينافي الشرع وجوب * صوناله ولا سبيل يطلب (٧٤) اليه ههنا سوى الالتزام * بما تبقى منه بالتام

المنافع تنعقد ساعة ف ساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق التمكن من العقود عليه وانما تصح الاجارة اذا كان كل من العوض والنفع معلوما (والنفع جاز ههنا كالعين * في أن يكون عوضا كالدين)

المراد من الدين ما يكون غنا كالوزن والمكييل والمعدود المتقارب والعين مثل العبد والحيوان والثوب فلو أجر وجعل العين عوضا يلزم أن يكون معينا والأصل في هذا أن كل ما يصلح أن يكون غننا في البيع جاز أن يكون أجرة وكذا ما لا يكون غننا في البيع كالعين يصح اذا كان معينا أو ما للنفع فيصلح أجرة باختلاف الجنس كسكنى دار بزراعة أرض فلا يجوز سكنى دار بسكنى دار ولا زراعة أرض بزراعة أرض لانه مع اتحاد الجنس يكون نسبة البيع ونسبة لا يجوز مع اتحاد الجنس صرح به الزبلي

(ويعلم النفع بذكر المدة * طالت هنا أو قصرت في العدة)

أى يعلم النفع بذكر المدة طالت أو قصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان النفع معلوما (لكنه في الوقف ليس الأمد * فوق ثلاث من سنين يعقد)

أى لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين كيلا يدعى المستأجر المالك وقال بعض المشايخ ان الحيلة في اجارة الاوقاف مدة طويلة ان يعقد عقودا متفرقة على الاوقات كل عقد على سنة ويكتب في الصلته استأجر كذا كذا سنة بكذا كذا عقد فانه يكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف وعامه في المطولات هذا اذا لم يشترط الواقف مدة فان اشترط فاتباعه لازم

(وذكر ما يعمل حيث بينا * كصبغ ثوب أو صياغة الانا)

أى ويعلم النفع بذكر العمل حيث بينه كصبغ ثوب لون كذا أو صياغة اناء هيئة كذا وحل قدر معلوم مسافة معلومة وما أشبه ذلك

(كذلك قديع بالاشارة * كقول ذالذا بالعبارة)

أى يعلم النفع بالاشارة بلاعبارة كقول ذالذالاشارة الى شئ معلوم الى ذالاشارة الى محل معلوم

(والأجر لا يملك حين عقدا * أعني بمحض عقده مجردا)

أى لا يملك الأجر بمجرد عقد الاجارة فلا تجب الاجرة بمجرد العقد لان الاجارة عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وأحد البديلين أعني المنفعة يتراخى ملكه لانه معدوم حال العقد الى حين وجوده فكذلك البديل الآخر تحقيقا للمساواة

(بل ذالك بالتجمل من قبل الاجل * أو شرطه التجمل في عقد حصل)

أى لكن يملك الأجر بالتجمل أو شرطه التجمل لأن المساواة كانت حقه وقد أسقطها

(كذلك باستيفاء نفع عقدا * عليه أو غننا مجردا)

أى كذلك يملك الأجر باستيفاء النفع تحقيقا للمساواة أو التمكن من استيفاء النفع مجردا عن النفع لأن تسليم النفع لما لم يكن مكمنا أقيم تسليم محله مقامه لكن ذكر في العمادية أن

أى عندنا يلزم النفع بالشرع صوناله عن البطلان قال الله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم والجزء الذى أدام صار عبادة لله تعالى حقا له فوجب صيانته لان التعرض لحق الغير بالافساد حرام ولا سبيل الى صيانته سوى الزامه بأداء الباقي على التمام اذا صحته له بدون الباقي وما يقال انه لا يبطال هذا بل بطلان أدى اليه أمر مباح وهو ترك الفعل فدفع به بانه لا معنى للابطال الا فعل يحصل به البطلان كشق زق ملول له مشغول بمائع لغيره والبطالان لم يحصل الا بفعله المنافي للعبادة بخلاف ما ذكره من فساد زرعه الغير فله يضاف الى رخواة الارض لالى فعله الذى هو السقي لا يقال صحة الاجزاء المتأخرة وكونها عبادة متوقفة على صحة الاجزاء المتقدمة وكونها عبادة فلو توقفت هي علم بالزوم الدور لا نافع قول هو دور معينة بمنزلة المتضامتين يتوقف كل منهما على الآخر وان كان أحدهما مقدما كتقدم م الاب على الابن فكذلك هنا يتوقف صحة كل جزء على صحة الجزء الآخر مع تقدم ذات بعض الاجزاء وقد يقال الاول يتعقد عبادة لكونه فعلا قصد به التقرب الى الله تعالى لكن يقال هذا الوصف يتوقف على انعقاد الجزء الثانى عبادة وانعقاد الجزء الثانى عبادة يتوقف على تحقق الجزء الاول لاعلى وصف كونه عبادة فالوقوف على الاجزاء الباقية هو بقاء صحة المؤدى وكونه عبادة لا يصير ورثه عبادة والوقوف على صحة المؤدى هو صيرورة الاجزاء الباقية عبادة فلا دور ان قيل بعد الشروع في الجزء الثانى لم يسبق الجزء الاول نفسه فضلا عن وصف الصحة والعبادة

فتأخذ اعتبارات شرعية حيث ثبت بالنص والاجماع الحكم بالبقاء والاحباط وان قيل فمن مات في أثناء العبادة وجوب

ينبغي أن لا يثاب لعدم تحقق شرط بقاء المؤدى عبادة قلنا الموت منه لا يبطل بفعل العبادة كأنها هذا القدر بمنزلة تمام عبادة الحى للدلائل

الدالة على كونه عبادة فان قيل هل يبطل ان صيانة المؤدى تقتضي لزوم الباقي لكن كون الباقي نقلا لا تحييره فيه يقتضي جوارا بطلان المؤدى فتعارضاً فالجواب ان صيانة المؤدى أولى من ابطاله احتياطاً (٧٥) في باب العباد وصوراتها من البطالان وايضاً المؤدى

قائم حكماً للدليل احتمال البقاء والبطالان فيسترجع على ما هو من عدم حقيقة وحكمها وهو غير المؤدى

كالنذر اذ تسمية الله
يصير بالفعل بلا اشتباه
أقوى وان النذر حيث يوجب
صيانة البدء فعل يطلب
اذ بقاء الفعل كان أولى
صيانة لبدئه ذا الفعل

دليل آخر على لزوم النقل بالشروع وحاصله
أن المنذور صار لله تسمية بمنزلة الوعد لا فعلاً
فيكون أدنى حالاً عما صار لله فعلاً وهو المؤدى
ثم بقاء الشيء وصيانته عن البطالان أسهل
من ابتداء وجوده فاذا وجب أقوى الأمرين
وهو ابتداء الفعل لصيانة أقوى الشئين
وهو ما صار لله تعالى فعلاً كان أولى كذا في
التلويح ونقل عن التحرير أن ثبوت التخيير
شرعاً في ابتداء الفعل لا يستلزم عملاً
ولا شرعاً استمراره بعده كما قال الشافعي
بخلاف الاختلاف غير أنه يتوقف على دليل
وهو التهي عن ابطال العمل فوجب الاعتمام
ولزوم القضاء بالافساد

ورخصة وهي بالاستقراء
تعدأربعا بلا امتراء

عطف على قوله عزيمه والرخصة كافي
التلويح ما تغير عن عسر إلى يسر من الاحكام
وعرفها بعضهم ما تغير من عسر إلى يسر اعذر
مع بقاء الاصل مشروعا فقلوه ما تغير اخراج
للمشروع ابتداءً فإنه عزيمه ولهذا كانت
الرخصة المجازية غريمه حقيقة حتى كان
القصر عزيمه في حق المسافرين وقوله مع

بقاء الاصل وهو السبب اخراج للمنسوخ لعذر كوجوب قتال الواحد مع العشرة من الكفار فإنه رخصة مجازا فتقسم الرخصة إلى أربعة أنواع باعتبار ما يطلق على اسم الرخصة حقيقة أو مجازاً وانما يعرفها بتعريف الاقسام الآتية

وجوب الأجر بمجرد التمكن انما هو في الاجارة الصحيحة وأما في الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وذكر أنه انما يجب في الاجارة الصحيحة بمجرد التمكن بشرط أن يوجد في المدنى المكان الذى أضيف اليه العقد فلو استأجر دابة يوماليركبها في المصر فبسيها ولم يركب حتى مضى اليوم وجب الأجر أما اذا لم يتمكن في المكان الذى أضيف اليه العقد في المدة أو تمكن في غير المدة لا يجب فلو استأجر دابة ليركبها خارج المصر فبسيها حتى مضى اليوم لا يجب الأجر اذ لا يتحقق الركوب خارج المصر والدابة محبوسة في بيته وان ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضى اليوم ولم يركبها لا يجب الأجر ايضا لانه تمكن في غير المدة ثم ذكر أن المقرض اذا سكن دار المستقرض أو ركب حماره يجب أجر المثل لانه انما يمكنه عوضا عن منفعة القرض ثم ذكر أن المقبوض في الاجارة الفاسدة أمانة كالصحيحة وأن للاستأجر في الاجارة الفاسدة أن يؤجر اجارة صحيحة وهو الصحيح كافي المبيع يعافا فاسدا أن يبيعه المشتري ببيع عاجزا غير أن المؤجر الاول له أن ينقض الثانية ايضا وليس للبائع الاول نقض البيع الثاني كما تقدم وذكر أن للاستأجر حق حبس العين حتى يقبض الأجر المجمل وهو الحق بثمنه اذا مات المؤجر

﴿ فيوجب الأجر لدارسنت * ولو بلا سكني لها ان مكنت ﴾
أى فوجب ادرسلها المؤجر للمستأجر ولو لم يسكنها ان أمكنه السكني
﴿ ويسقط الأجر لها اذ تنصب * نفوت امكان بقدر بحسب ﴾
يعنى ان فاتت كنه في جميع المدة سقط جميع الأجر وان فاتت في بعض المدة سقط من الأجر بحسبه لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فحيث فات التمكن منه فات التسليم وانفسخ العقد بقدره فسقط من الأجرة ذلك القدر
﴿ ومؤجر الدار له أن يطلبها * والارض أجرها كذا وبحسب ﴾
﴿ لكل يوم مثل كل مرحلة * لدابة كانت بها من تحمله ﴾
﴿ وأجرة الخياط حيث العمل * أنها لادلكل يوم دخلا ﴾
يعنى أن مؤجر الدار والارض له أن يطلب الأجر لكل يوم بحسبه مثل مؤجر الدابة فإنه أن يطلب الأجر لكل مرحلة وهذا اذا لم يشترط فان شرط الى مدة قائما يطلب الجميع بعد انقضائها لانه تأجيل بخلاف الخياط فإنه انما يستحق الأجرة بعد اتمام العمل
﴿ وبعد اخراج الخبز يطلب * خبازه الأجر الذى يستوجب ﴾
يعنى انما يطلب الخباز أجرة الخبز بعد اخراج الخبز من التنور اذ ذلك تمام العمل منه
﴿ ان يحترق من بعده والحكم * بأجره وما عليه غرم ﴾
أى ان احترق الخبز بغير فعله بعد اخراجه من التنور فله الأجر لتمام العمل ولا غرم عليه اذ لا جناية له
﴿ وقبله فإنه لأجرا * لكنما الغرم به استقرا ﴾

﴿ نوعان من هدى من الحقيقة * والنوع من هذين في الحقيقة ﴾
 ﴿ أنهم من ذات النوع ثم الأول * أى الذى ﴾ (٧٦) هو الاحق الأكل ﴾
 يعنى نوعان من هذه الانواع الاربعه من
 أحق من ذات النوع والنوعان * من المجاز النوع في ذات الشأن

الحقيقة أى يطلق عليها اسم الرخصة حقيقة
 لان معناها الحقيقى ما يبنى على العذر مع
 قيام السبب المحرم وهذا المعنى موجود فى
 هذين النوعين كما سيأتى الا أن أحد هذين
 النوعين فى الحقيقة أى فى الواقع ونفس الامر
 أحق باسم الرخصة من النوع الآخر وإنما
 كان أحق باسم الرخصة لانه رخصة مع
 قيام السبب المحرم والحكم أعنى الحرمه
 بخلاف الثاني لانه وان كان مع قيام السبب
 المحرم ليس مع قيام الحرمه كما سيأتى فاطلاق
 اسم الرخصة على القسم الاول أنسب من
 الثاني وهذا معنى كونه أحق فهو من حق
 لك بالضم لا من حق الشئ اذا ثبت بمعنى أن
 أحدهما لكونه حقيقة أقوى من الآخر
 لان كون الشئ حقيقة فى معنى لا يقبل
 التشكيك حتى يكون أقوى كذا قال بعض
 شارحي المنار ورد بان التشكيك لا من
 حيث الحقيقة من حيث هي بل من حيث
 الصدق أى اختلاف صدقه على ما تحته من
 الافراد اما بالتقدم والتأخر كالوجود بالنسبة
 الى الواجب تعالى والى الممكن واما بالشدة
 والضعف كصدق الأبيض على الثلج والعاج
 فالتشكيك من حيث اختلاف الافراد
 وان كانت الحقيقة واحدة ولا ريب أن
 الرخصة فى النوع الاول أقوى وقوله
 والنوعان من المجاز يعنى والنوعان الآخران
 يطلق عليهما اسم الرخصة مجازاً واحداً
 النوعين أنهم من النوع الآخر أى اكل فى
 كونه مجاز باعتبار أن الاصل لم يبق مشروعا
 كما سيأتى وقد عرفت أن المقسم ما يطلق
 عليه اسم الرخصة فهو من تقسيم الكل
 الى جزئية هو قوله ثم الاول أى الاحق الأكل
 من نوع الحقيقة هو هو بمبدأ خبره قوله
 أى النوع الاول من الحقيقة هو الذى هو مل معاملة المباح والحرم قائم

أى ان احترق الخبز قبل اخراجه من التور فلا أجر له لعدم وجود تمام العمل لكنه يغرم
 لأن الاجبر المشترك يضمن ما به لك فى يده كما سيأتى وهذا الذى ذكرناه من لزوم
 الضمان هو الظاهر من عبارة الهداية والمنقول صريحاً عن غاية البيان فلذا أخرناه وان
 كانت عبارة الوقاية مخالفة له

﴿ ويحبس العين لأجر من خلط * ملكها كالصبيغ حينما اختلط ﴾
 أى يحبس العين للأجر من خلط ملكها كالصبيغ من الصباغ وكذا من كان له بها أثر
 كالقصار لان المعقود عليه وصف فى المحل فله حق الحبس لاستيفاء بدل كالبيع

﴿ فان نضع فى حبسه لم يغرم * كذلك الأجر هنا لم يلزم ﴾
 أى ان حبس العين من خلط ملكها فضاغت لا يغرم لها لانه غير متعبد بحبسها وقد كانت
 فى يده أمانة قبل الحبس فبقيت كذلك بعده ولا أجر له لغوات المعقود عليه قبل التسليم
 وهذا عندنا وأما عندهما فالعين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه
 قيمته غير ممول ولا أجر أو ممول فله الأجر

﴿ وليس مثله هنا الحال * اذ ماله ملك هنا يقال ﴾
 أى ليس الحال مثل من خلط ملكه بالعين ومثل الحال كل من لم يكن خالطاً بالعين ولا عمله
 أثر فيها فليس له حق حبسها فان حبس فضاغ غرم وهذا بخلاف رادى الا بقى فان له الحبس
 حتى يستوفى الجعل لانه أحياءه فكانه باعه منه

﴿ وجاز للأجير أن يستعمل * سواء ان يطلق وفى التقييد لا ﴾
 يعنى ان أطلق العمل للأجير ولم يقيد مجازاً أن يستعمل غيره فيه فإن قيد بان قال له عمله
 ببدل أو بنفسك لا يجوز له استعمال غيره لان المعقود عليه عمله بعينه كالمفعلة فى محل بعينه

﴿ أما الذى استؤجر للقيام * بأى بهم فأتى فى ذى الحال ﴾
 بعضهم فالأجر بالحساب * عن أى به لا ارباب

يعنى أن من استأجر رجلاً ليعمل بعينه من البصرة وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم
 قد مات فأتى عن بقى فله الأجر بحسبه لان الأجر مقابل بجملة ثم وقد أتى فى بعض المعقود
 عليه فله الأجر بقدره هذا اذا كانوا معلومين فان لم يكونوا معلومين فالأجر فاسد وله
 أجر المثل

﴿ لا أجر ان اليه مكتوب اجل * ورد له لونه حيث حصل ﴾
 يعنى اذا استؤجر رجل مكتوب الى يد فذهب فوجده قد مات وكذا اذا وجده غائباً أو وجده
 ولم يعطه فردا المكتوب لا أجر له لان المعقود عليه نقله اذ هو المقصود أو وسيلة الى المقصود
 وهو العلم بما فى المكتوب وقد نقضه بالرد كالحياض اذا نقض الحياض فلا أجر له وكذا اذا
 استؤجر لايصال زاد الى يد فعاد به فان دفع الكتاب الى ورثته أو الى من يسلمه اليه ان
 كان غائباً كان له أجر الذهاب وعند محمد له أجر الذهاب وان رد الكتاب

﴿ هو الذى استنجى والحرم * والحكم قائم فهو محرم ﴾
 وحكم المحرم وهو الحرمه قائم فلا يلزم اجتماع الضدين الحرمه والإباحة
 وصح

في شيء واحد لان تركه المؤاخذه لا يوجب سقوط الحرمة كمن ارتكب كبيرة فعفى عنه واليه الاشارة بقوله فهو محرم أي هو حرام لكن سقطت المؤاخذه عنه لطفامن الله تعالى ثم كلام مهم في هذا المقام مشعر بانحصار (٧٧)

حقيقة الرخصة في الاباحة وهو متبع لانحصار الرخصة في الحرمة ويمكن أن يرد اليراد بالاستباحة مجرد تجويز الفعل أعم من أن يكون بطريق المساوي أو بدونه فيشمل الواجب والمنسوب والمباح والراد بالحرمة والتحریم في الرخصة أعم من أن يكون في جانب الفعل أو الترك فيشمل الفرض والواجب كافي التلويح

كمكره شرعا بقول الكفر

أو وقت شهر صومه بالهط

أي كترخص المكروه في اجراء قول الكفر على لسانه فان حرمة الكفر قائمة بأبد القيام المحرم وهو الدلائل الدالة على وجوب الايمان لانه اذا كان مكرا هائرا أي بالقتل أو قطع العضو فان امتنع عن ذلك فأت حقه صورة ومعه في يتخرى بيب البنية وذهوق الروح وحق الله تعالى لا يفوت معنى لان التصديق الذي هو الركن الاصل يباق لأن قلبه مطمئن بالايمان فله اجراؤه على لسانه وكذا ترخص الفطر للمكروه عليه في رمضان وهو صحيح مقيم فانه رخص له الفطر حينئذ كيلا يفوت حقه صورة ومعنى لا يبدل وحق الله تعالى يفوت الى بدل وهو القضاء وأما اذا كان مريضاً ومسافراً لم تكن الرخصة من هذا القسم لانه لو لم يفطر حتى قتل كان آثماً لانه لما كان مباحاً له الفطر صار رمضان في حقه كشعبان

ومكره لمال غير يتلف

ومن على النفس له تخوف

في الأمر بالمعروف حيث يأمر

ومثله في منكر اذ ينكر

عطف على مكره أي وكترخص مكره يتلف

(وصح في الدار وفي الدكان * من غير ذكركم عمل المكان)

(فصح أن يعمل فيها غير ما * يكون موهناً البناء أو معدماً)

أي صح الايجار في الدكان والدار بلا ذكركم ما يعمل فيها وضح له أن يعمل كل عمل كالوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب اذا كل من توابع السكنى سوى ما يكون موهناً البناء أو مهتماً له كلقصارة والحدادة والطحن ونقل عن المبسوط والذخيرة أنه انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع مع ذلك والاليس له ذلك

(وواجب في الأرض أن يسمي * مزروعاً أو ماله قد عدا)

أي واجب في ايجار الارض أن يسمي ما يزرع لانها تستأجر للزراعة وغيرها والزراعة تنفاوت فلا بد من التعيين لثلاث تقع المنازعة أو انه يذكركم ما يزرع بأن يذكركم أنه يزرع ما يشاء لا ارتفاع الجهة المفضية للزراعة ولولم يسم نوعاً ولا عم وزرع نوعاً في القياس يجب أجر المثل لانها انعقدت فاسدة وفي الاستحسان يجب الأجر المسمى لان الجهالة ارتفعت وقت الزراعة فكانها ارتفعت حين العقد ومنه لولم يعين لباس الثوب المستأجر فأنها تنفذ لتفاوت الناس في اللبس فاذا تعين الالبس بعد ذلك صح استحسانا

(وأن تكون الأرض فيها خالية * عن زرعها بأن تكون قاضية)

أي وواجب في ايجار الارض أن تكون خالية عن الزرع ليتمكن من الانتفاع الذي هو المقصود في الاجارة ولذا يدخل الشرب والطريق من غير ذكركم في الاجارة ولا يدخلان في البيع بدون ذلك كراذ المقصود وفيه العين كما تقدم في البيع

(وجاز ايجار بغير لبس * في الأرض للبناء أو للغرس)

(فإن مضت مدة ذلك العقد * يقلعه مخافة التعدي)

(يسلم الأرض اليه وأرغاه * فهذه الصورة فيها سائغة)

أي جاز ايجار في الأرض للبناء أو للغرس فاذا مضت مدة الاجارة يقلعه المستأجر ثم يسلمها فارغة لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفرغ عند انقضائها وليس للبناء أو للغرس مدة معلومة ينتهيان اليها فيجب القلع للتسليم بخلاف الزرع فانه يترك بأجر المثل اذا انقضت المدة الى أن يستحصل فان له أمداً ينتهي اليه فكان في التأخير بأجر المثل رعاية للحق

(الا اذا المؤجر في ذامنا * قيمة غرسه بها أو البناء)

(وهي بحال مستحق القلع * وههنا يملكه في الشرع)

(بلا رضاً مستأجر ان تنقص * يقلعه الأرض بغير مخلص)

(أولاً براضاً كذا ان يرضى * بالترك من عاك تلك الأرض)

(بأن يكون الغرس أو ما قد بني * لذا كما الأرض لربها هنا)

أي يجب على المستأجر أن يقلع ما بناه أو غرسه في الأرض التي استأجرها الا اذا المؤجر

مال غيره بسبب الا كرام عليه لان حق الغير لا يفوت معنى لا يجاب الضمان قال في التحقيق وعلى هذا تناول المضطر مال الغير حتى لو صبر ومات جوعاً لم يكن آثماً بل يكون مثاباً أخذاً بالعزيمة الا أنه لو ترخص وأكل يجب عليه الضمان لصاحبه بخلاف ما اذا كره على اتلاف

مال الغير لما عرف في العوارض وقوله ومن عطف على أيضاً وكترخص من يخاف على نفسه في الأمر بالمعروف أن أمر به فهو بترك الأمر بالمعروف خوفاً من تلف نفسه ومثل ذلك (٨٨) لو أنكر المنكر فترخص له ترك الأمرين وعلم من هذا المثال أن المراد بقيام

ضمن قيمة البناء أو الغرس مستحق القلع وهذا على وجهين أما أن كان القلع ينقص الأرض فحينئذ يضمن المؤجر قيمة البناء أو الغرس ويملكه جبراً إذ في القلع ضرر على المؤجر ولا ضرر على المستأجر في ذلك لأنه يأخذ قيمته مستحق القلع فلا ضرر عليه وأما أنه لا ينقصها فحينئذ انما يأخذ البناء أو الغرس بالرضا من المستأجر وكذا يجوز أن يترك البناء أو الغرس في الأرض برضاه على أن يكون البناء أو الغرس لباني أو للغرس وتكون الأرض لربهم سواء كان ترك البناء أو الغرس فيها أجراً أو بلا أجر اذ لا مال أن يفعل ما يشاء

(وإن مضت مدته للزرع * فليس مجبوراً على ذال القلع)

(وانما يلزمه أن يترك * بأجر مثله إلى أن يدركا)

لما بينا من الفرق بين الغرس والزرع ثم المستأجره نامثل المستعير كما سيأتي بخلاف الغاصب لأن ابتداء فعله وقع ظمناً فيجب رفعه لا تقريره

(ورطوبة كشجر أذ تبقى * في الأرض لا كالزرع فهي أرقى)

الرطوبة بالفتح كالشجرة أذ تبقى في الأرض مدة فهو ليس كالزرع بل أرقى منه مرتبة لأنه أطول مدته فله حكم الشجر كما تقدم

(ويضمن الحصة إن زاد على * مقدار ما سماه فيما حمله)

(أعني بمقدار الذي قدر إذا * إذا أطاقت حمله اعتياداً)

يعني يضمن الحصة فيما حمله الدابة إن زاد على مقدار ما سماه المؤجر أعني يضمن بمقدار الزيادة إذا أطاقت الدابة حمله وصورته على ما ذكره بعضهم ما إذا عين له مائة رطل من كذا فحملها مائة وعشرة منه فإنه يضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً وكذا إذا عين له عشرة مقادير من الخنطة معينة فحملها خمسة عشر منها ضمن ثلث قيمة الدابة وعلى هذا لأنها هلكت بما ذون فيه وغير ما ذون فيه فتوزع قيمتها بحسب ذلك وهذا بخلاف ما لو استأجر ثوراً ليطحن عليه عشرة أرادب فطحن أحد عشر فهو لك حيث يضمن كل قيمته لأنه يكون بالتدريج ففي الحادي عشر يكون غاصباً حتى لو حل فيما نحن فيه الدابة قدر اسماء ثم وضع عليها زيادة فطغت ضمن كل القيمة وأما إذا استأجر للركوب وحده فأردف خلفه رجلاً آخر فهل لك ضمن نصف القيمة إذا الاعتبار في الإنسان بالتعدد لا بالوزن حتى إذا أردف صيافاً هلكت ضمن مقدار الثقل لأن الصبي الذي لا يستمسك كالمتاع ولو استأجره على أن فلا نار كرها فأركبها غيره ضمن للثفاوت في الركوب ولو كرها للجأها أو ضررها فغطت ضمن عنده وعند مال لا الآن يفعل ما يخاف المعتاد في ذلك ولو استأجر ليجملها قدر من الخنطة فحملها ذلك القدر مما هو أخف كالسمسم والشعير لا ضمان ويضمن في الأثقل كالحديد والمخ

(والحل حيث لا يطاق يلزم * فيه جميع قيمة فيغرم)

قال محمد فيه كان مأجوراً إن شاء الله تعالى كافي التلويح (فحكمه هذا ذلك إن صبر * يكن شهيداً مثل ما جاء الخبر) لعدم أي حكمه أن الأخذ بالعزيمة أولى لقيام المحرم والحرمة جميعاً فلاجل ذلك أنه إذا صبر كان شهيداً لما في ذلك من رعاية حق الله تعالى صورة ومعنى

المحرم أهم من أن ترجع الحرمة إلى الفعل أو الترك وانما ترخص له الترك لأنه لو أقدم بفوت حقه صورة ومعنى ولو ترك يفوت حق الله تعالى صورة لا معنى لأن اعتقاد حرمة الترك باق بقوله تعالى ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تنقوا منهم نفاقاً ولو فعل فقتل كان مثاباً أخذاً بالعزيمة قال الله تعالى وأمر بالمعروف ونه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور وهذا بخلاف الغازي إذا حل على المشركين من غير أن يطمع في نكاحه فيهم حيث لا يحل له ذلك ويأثم إن قتل لما فيه من اتلاف النفس من غير منفعة للباين فكان ملقياً بنفسه إلى التهلكة والأمر بالمعروف لنوع انتفاع المسلمين لأنه لا بد من أن يسكنوا في قلوبهم وإن كانوا لا يظهرون ذلك كذا في التحقيق

ومكره يجنب على الاحرام

ومثله المضطر للحرام

بأكل مال الغير والعزيمه

أولى وتلك رتبة عظيمه

عطف على المكروه قبله أي وكترخص المكروه على الجنابة على إحرامه فإنه يترخص له فإن عقه يفوت صورة ومعنى بالبدل وحتى الله تعالى يفوت إلى بدل ومثل المكروه المذكور في الترخص المضطر إلى الحرام بأكل مال غيره عند المحضمة وفي التمثيل به مذامع ما تقدم من التمثيل بأنلاف مال الغير إشارة إلى أن النصوص الدالة على أولوية الأخذ بالعزيمة وإن وردت في العبادات وفيما يرجع إلى اعزاز الدين لكن حق العبادات أيضاً كذلك قياساً عليه لما في ذلك من اظهار التصلب في الدين ببذل نفسه في الاجتناب عن المحرمات وإذا

قال محمد فيه كان مأجوراً إن شاء الله تعالى كافي التلويح

بتقويت حتى نفسه صورة ومعنى مثل ما روى أن مسيلة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام فقال ل أحدهما ما تقول
في محمد قال رسول الله قال فما تقول في قال أنت أيضا فخلاه وقال لا آخر (٧٩)

لعدم الاذن فيه رأسا لخروجه عن العادة

(باب الاجارة الفاسدة)

(وكل شرط كان بيعا يفسد * يفسدها ففاسدا تنعقد)

لان المنافع بالعقد صارت مالا ذاقية فتعتبر بالمعاوضة المالية أعنى البيع فبا يفسده من
الشرط التي لا يقتضيه العقل يفسد الاجارة كاشتراط تعيين الدار وممرتها وكشرطه
أنه اذا انقطع ماء الرحي تكون الاجرة عليه لانها انما تجب بالتمكن ولا تمكن عند انقطاع
الماء بخلاف ما اذا استأجر دابة بشرط أن لا يعطيه الأجر الا بعد الوصول حيث يصح
(فرع) دفع ابنه أو غلامه الى الأستاذ ليشغل عنده ويعلمه فبعد التعليم طلب
الأستاذ أجرا وطلب هو أجر اللغلام أو ولده ينظر الى عرف البلدة كفاي الدرر من قنواوى
قاضى خان

(وبالشيوخ ان يكن فى الاصل * لا طارئا بذلك المحلل)

أى تفسد الاجارة بالشيوخ الاصل كما اذا أجر نصيبا من داره أو نصيبه من غير شريكه لان
المقصود الانتفاع وهو لا يكون الا بالتسليم وهو لا يمكن فى المشاع وهذا عنده وأما عندهما
فيجوز ونقل الزبلى عن بعضهم أن الفتوى على قولهما هذا فى الاصل وأما الشيوخ
الطارئ فلا يمنع صحة الاجارة كما اذا أجر داره من رجلين لان العقد أضيف الى الكل ولا
شيوخ وأما الشيوخ فظهر حكم التفرق المالك فيما بينهما وهو طار وكذا اذا مات أحد
المستأجرين حيث ينفسخ العقد فى نصيب الميت ويبقى شائع فى نصيب الحي وكذا اذا
أجر الكل ثم فسخ فى النصف لانه شيوخ طار وهذا هو الحيلة فى اجارة المشاع كما ذكره
الزبلى ولو كان البناء ملكا والعرضه وقفًا فأجر صاحب البناء ملكه فيه خلاف ذكره
فى العمادية

(الامن الشريك اذا لظهر * معنى الشيوخ عنده اذ يوجب)

أى يصير الكل فى يده فلا يظهر معنى الشيوخ فى حقه

(وأفسدت جهالة المسمى * كذا حيث الأجر لا يسمى)

(فاجرة المثل بذين توجب * ان قلت أو زادت فشرعا تطلب)

(وغير ذين مفسد فمترد * على المسمى اذ به كان انعقد)

يعنى أن الحكم فى الاجارة الفاسدة أنه اذا كان الفساد فى الجهالة المسمى أو لعدم التسمية
وجب أجر المثل بالغام بلوغ وان فسدت بمفسد غيرهما كالشرط الذى لا يقتضيه العقد
والشيوخ فانه يجب أجر المثل لا يراد على المسمى بل ينقص عنه ان كان ناقصا عنه وذلك
لما عرفت أن المنازع فى نفسه ليست مالا وانما تصير مالا بالعقد فالرجع فى ذلك ما سمياه
فى العقد وان كان أجر المثل زائدا على ما سمياه وجب ما سمياه لا الرائد لانهم ما قد أسقطاه

له كذا فى التلويح

تأنيها الذى استبج والسبب

يكون قائما فى حكمه وجب

لكن تراخى مثل من على سفر

ومثله المريض أيضا يعتبر

أى نأى فىسمى الحقيقة هو الذى استبج أى

عومل معاملة المباح حال كون السبب

الموجب للحكم قائما لكن تراخى الحكم

عنه وهو الحرمة الى زمان زوال العذر

فكان هذا دون القسم الاول لان كمال

الرخصة لكمال الرخصة واذا كان الحكم ثابتا

مع السبب كانت جهة العزيمة أقوى مما اذا

كان الحكم متراخيا عن السبب وهو كافتار

المسافر والمريض فانه يرخص فى حقهما

مع قيام السبب الموجب للصوم المحرم

للطفر وهو شهر ود الشهر وتوجيه الخطاب

الى العام بقوله تعالى كتب عليكم الصيام الا

أن وجوب الصوم وحرمة الافطار متراخ

فى حقهما الى ادراك عدة من أيام أخر بمنزلة

تأجيل الدين واقام السبب الموجب

صح اذا وهما لوأدىا وتراخى الحكم لم يلزمهما

الامر بالقضية لوما تأقبل ادراك عدة من

أيام أخر لان مجرد ترك الواجب بعذر وان

كان رافعا للالتزام لا يسقط الخلف بخلاف

المكروه على الافطار فى رمضان اذا أفطر

ومات قبل ادراك زمان القضاء حيث

يلزمه الامر بالقضية فعلم أن الحكم ليس

بثابت فى الحال

(والحكم أن الاخذ بالعزيمة * أولى فتلك رتبة عظيمة

(وكان فى الترخص التردد * والبسر لا محال أيضا يوجد

فالصوم خير عندنا بل ارب * اذ كان بالكمال ذلك السبب

فى تلك الاما اذ يضعف * بالصوم والافطار أولى يعرف

أى حكمه أن الأخذ بالعزيمة أولى فكان صوم المسافر والمريض خيرا عندنا لا ريب بكسر الراء وفتح الباء جمع رمية وانما كان لاخذ بالعزيمة أولى لكل السبب وهو شهد الشهر

(٨٠)

حين العقد على ماسمياه وان كان ناقصا ماسمياه اعتبر الناقص لفساد التسمية واذا جهل المسمى أو عدم لعدم التسمية لم يكن ثمة مرجع كذا كراهه فاعتبر قيمة المنافع التي تسمى في مثله بالغة ما بلغت بخلاف البيع اذا المبيع مال في ذاته فكان المرجع الاصلى قيمته لا ماسمياه من الثمن اذا لا حاجة اليه لوجود المرجع الاصلى قال الزيلعي رحمه الله واذا كان بعض الاجر معلوما وبعضه مجهولا بأن يؤجر الدار بأجر معلوم وبأن يرمها المستأجر أو يعمرها يجب أجر المثل بالغاما بالغ

(وصح اذ يؤجر زيدا دارا * في كل شهر بكذا دينارا)
(بلا بيان مدة في واحد * فقط كذا في كل شهر عائد)
(يسكن في أوله وثمان * ان أول المدة فيه سمي)
(كان كذا أولا فوق عقدا * فان يكن حين الهلال قد بدا)
(فبالاهلة اعتبار يوجب * أولا فبالايام فيه يحسب)

أى يجوز أن يؤجر داره كل شهر بدينار مثلا من غير بيان المدة فيصح هذا في شهر واحد فقط لان تصح العقد لا يمكن على جلة الشهور لجهالتها ولا على عدم معين لعدم أو لولية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى قوله هم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف انتهاء برادها أدناه كافي الهداية وصار كبيع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم حيث جاز البيع في قفيز واحد وكذا يصح في كل شهر يسكن في أوله فلم يكن للمؤجر أن يخرج به الى أن ينقضى الشهر الا بعد لانه بهذا القدر من السكنى صار معلوما فيتم العقد فيه فكان فالبيع بالتعاطى والمراد بأول الشهر أوله عرفا وهو الليلة الاولى من الشهر ويومها وقيل الساعة الاولى حين يهل الهلال والاول أصح ولو فسح في أثناء الشهر لم يفسخ وقبل يفسخ اذا خرج الشهر لانه أمكن توقيته الى وقت يمك فيه الفسخ ولو قدم أجرة عدد من الشهور لا يكون لواحد منهما الفسخ في ذلك العدد لان الجهالة فيه زالت فكان كالمسمى في العقد وقوله وثمان أول المدة فيه سمي يريد به أنه في هذه الصورة ان سمي أول المدة كان كما قال فيحسب منه والا أى وان لم يسم فوق العقد هو أول المدة لان الاوقات لما تساوت بالنسبة الى ذلك العقد تعين الزمان الذي يعقبه كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهر اثنان يكن وقت العقد حين بدا الهلال وهو اليوم الاول عرفا ووجب اعتبار الأهلة لأنها الأصل في الشهور وان لم يكن العقد في أول يوم من الشهر أعني حين بدا الهلال بان كان في أثناء الشهر فيحسب بالايام كل شهر ثلاثين يوما كذا كراهه في العدة كما تقدم ثم يعتبر هذا أيضا فيما اذا أجرداره سنة ولم يسم أول المدة حيث يعتبر الاول وقت العقد فان كان حين يهل فبالشهور والا فبالايام كذا كراهه في العبارة هنا على ما يشمل هذا الاخير لا يخلو عن بعد كحمل عبارة النقاية عليه بخلاف الوقاية والكفر فليراجع

(كعدة وجاز في الحمام * اجارة كذا في الحمام)

بالافطار والناس صائمون يتكافى في الصيام وهم مفطرون ففيها من اليسر ما يعادل العسر واليسر موجود في العزيمة وهو الصيام من وجه فانه وان يكلف بالصوم في السفر الا انه يرفه بموافقة الناس في الافطار لان الانفراد بالصوم وهم مفطرون مشقة لا تخفى فقوله تلك اشار الى العزيمة فقوله الاما اذا الخ استثناء من قوله الاخذ بالعزيمة أولى يعنى في جميع الاوقات الا في وقت كوز الصوم مضغفاله فحينئذ ليس له أن يبذل نفسه لاقامة الصوم بل الاولى أن يفطر لانه لو مات من ذلك يصير قاتلا لنفسه من غير تحصيل المقصود وهو اقامة الحق وأورد على هذا أن النفس عدو الله فكان ينبغى أن تذكر العزيمة في قتلها وأوجب بان ذلك في حق الكافر وأما النفس المؤمنة فالمطلوب منها عن الشهوات مع بقائها لا قتلها

أما أن نوعي المجاز

وذلك في المجاز كالتمتاز
فهو الذي يكون عناقه وضع
كالاصروا الأغلال وهو ما شرع
في عدة خاصة يسمى

على المجاز كان ذلك جرما

يعنى أن أتم نوعي المجاز فهو ما وضع عناى
سقط عن هذه الامة ولم يبق مشروعا
كالاصر بكسر الهمزة وهو مثل اشتراط
قتل النفس في صحة التوبة والاغلال وهي
ما لما كان في شرائعهم من الاشياء الشاقة
كبرزم الحكم بالقتل عدا كان القتل
أو خطا وقطع الاعضاء الخاطئة وقرض
موضع العجاسة ونحو ذلك مما كان في

الشرائع السالفة فهي من حيث انها كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا وسعة وتخفيفا شابهت الرخصة فسميت
رخصة مجاز لان ذلك ما شرع أصلا في حقنا
(والرابع الذى هو الموضوع * عناوذا في الجملة المشروعة)

هذا هو نافي نوعي المجاز الذي هو دون قسمه في المجازية وهو ما سقط عنا بخارج سيبمن أن يكون موجباً للحكم في محل الرخصة مع كونه مشروعاً في الجملة أي في غير محل الرخصة فن حيث أنه أسقط ولم يكن (٨١)

المحل أي محل الرخصة أصلاً كانت رخصة مجازاً أليس في مقابلتها عزيمة أصلاً ومن حيث أن ذلك الساقط مشروع علينا في غير ذلك المحل كان مشبهاً بحقيقة الرخصة حتى كان نبوته في غير ذلك المحل عزيمة له وإن لم يكن في محله بخلاف قسمه أعني القسم الثالث لأن الحكم سقط فيه ولم يبق مشروعاً في حقنا أصلاً بوجه من الوجوه فكان في غاية البعد عن حقيقة الرخصة وهذا وإن كان مثله في سقوط الحكم وعدم مشروعيته في محل الرخصة إلا أن الحكم مشروع في الجملة أي في غير محل الرخصة ويعلم ذلك بالمقايضة بين أنواع الرخص فإن أولوية استحقاق اسم الرخصة فيما إذا كان السبب والحكم قاعين معاً كإبادة الوهن في واحد منهما أو فيه ما يبدو الوهن بحسب ذلك في إطلاق اسم الرخصة بطريق الحقيقة في القسم الثاني وإن كان السبب والحكم قاعين كالاول إلا أن الحكم يتراخي عن السبب فكان دون الاول وفي الثالث السبب الموجب للحكم معدوم أصلاً بالرفع والنسخ فلم يشرع علينا أصلاً ولا إيجاب في حق غيرنا ليس نضييقاً علينا والرخصة فسهمة في مقام التضييق والله سبحانه وله الحمد لم يضيّق علينا عن أصل في إطلاق الرخصة غاية البعد إذ أقابلنا أنفسنا بالمضيّق عليهم صححة إطلاق الرخصة على الساقط عنا من ذلك وفي الرابع لما خرج السبب من أن يكون موجباً للحكم في المحل الذي سبناه محل الرخصة لم يكن الحكم مشروعاً في ذلك المحل في حقنا أصلاً فأشبه القسم

أي بحسب ما ذكرناه بالأيام كالعدة وقوله وجاز الخ استئناف أي ويجوز عقد الإجارة في الحام فيجوز ما يأخذه الحام من الاجرة لتعارف الناس إذا رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما في ذلك من الجهالة ساقط للضرورة وجاز أخذ الاجرة أيضاً للحجام لأنه صلى الله عليه وسلم احتج به وأعطى الحجام أجرته ولو كان حراماً لم يعطه إذ لا يجوز إعطاء الحرام أحداً لئلا يكله كما لا يجوز أخذه

﴿والظئر بالاجر الذي يعين * أو كسوة كذا طعام بحسن﴾
أي جاز في الظئر وهي الموضع إجارة بالاجرة المعينة أو بالكسوة والطعام وكان النقياس أن لا تجوز لأنها ترد على استهلاك العين أعني اللبن فصار كاستئجار البقرة أو الشاة ليشرب لبنها والبستان لئلا كل غرسهما بالطعام والكسوة للجهالة إلا أنها صحت لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ولمسأس الحاجة ولأن هذه الجهالة لا تنفض إلى المنازعة لجريان العادة في التوسعة على الظئر

﴿وجاز للزوج سوى في منزل * مستأجر ووطء لحق الرجل﴾
أي جاز للزوج الظئر وطؤها لحقه لأن بيت المستأجر لا يمتد حقه أيضاً ليس للزوج فعل ذلك إلا بآذنه

﴿وفي نكاح ظاهر للناس * للزوج فسحها على القياس﴾
﴿إن كان في استئجارها ما أذننا * لأن أقرب بالنكاح ههنا﴾
أي للزوج فسح إجارة الظئر إن لم يكن أذن لها إلا أن الأرضاع بغير من جمالهان كان النكاح بينهما طاهر معلوماً من غير إقرارها إلا أن علم باقرارها لان عقد الإجارة قد لزمتها وقولها غير مقبول في حق المستأجر

﴿ثم لاهل الطفل فسح للجبيل * أو مرض الظئر إن كان حصل﴾
أي لاهل الطفل يعني أولياءه فسح إجارة الظئر إن حصلت أو مرضت لأن ابن المريضة والحامل يضر بالطفل

﴿ثم الذي شرعاً عليها واجب * وما من الحقوق منها يطلب﴾
﴿أن تغسل المولود والشيابا * وتصلح الطعام والشربا﴾
﴿له كدهنه وإن التثنا * على أب كآجرها قد عينا﴾
أي يجب عليها أن تغسل الطفل وتغسل ثيابه وتصلح طعامه ومشربه وتدهنه للعرف على أن الظئر تتولى جميع ذلك وإن غن هذه الأشياء وأجرة الظئر على الأب لأنها من نفقة الطفل

﴿فإن تكن غذته بالطعام * أو أرضعته لبن الإغنام﴾
﴿والمادة انقضت وإن الظئر * لا تستحق بعد ذلك أجرا﴾
أي إن أرضعت الطفل لبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجرة لها لأنها لم تأت بالعمل المستحق عليها

(١١ - القوائد ثاني) الثالث في عدم المشروعية عن أصل لكنه كان دونه إذا الحكم مشروع في حقنا في غير ذلك المحل فكان بهذا القسم الرابع مع كونه مجازاً أقرب إلى حقيقة الرخصة من الثالث لأنه مشروع في حقنا في الجملة بخلاف الثالث

مجازا لأنه مرفوع الانتماء أصلا لم يشترع
للمسافر قط فليس في مقابلته عزية غير
أنه مشروع في الجملة أي في غير موضع
الرخصة وهو حالة الإقامة فالقصر في
السفر عزية حقيقة لأنه مشروع ابتداء
بأبواب الشارع فلا فرق في حق المسافرين
شرع الركعتين في الفجر والظهر عندنا إلا
أن القصر سمي رخصة مجازا وقد تقدم أن
الرخصة المجازية عزية حقيقة ولذا رد
في فتح القدير على من ينقل اختلاف
المسايخ في كون قصر المسافر رخصة
أو عزية بأن من قال رخصة عنى رخصة
الاسقاط وهي العزيمة وتسميتها رخصة
مجازا قال وهذا بحث لا يخفى على أحد وقد
مثل في المنار لذلك بالقصر لا بالانتماء فقيل
عليه أن الذي هو الرخصة انما هو الانتماء
لأنه الساقط لا القصر واعتدله نارة
بتقدير المضاف عند قوله والنوع الرابع
ماسقط عن العبادات وان المراد اسقاط
ماسقط لان ترك ما أسقطه الشرع هو
الشبيه بالرخصة المسمي بها مجازا لأنه هو
المستباح لانفس ماسقط وتارة بتقدير
مضاف عند قوله كالقصر أي كترك القصر
لان الساقط انما هو الانتماء في محل السفر
مع كون الانتماء مشروعا في غير السفر
فالانتماء رخصة والقصر عزية ثم قيل
ولغايل أن يقول اذا كان الانتماء في السفر
هو الرخصة لأنه الساقط فينبغي أن يكون
رخصة حقيقة لا مجازا لأنه في مقابلته
عزية وهي القصر فالواجب أن لا يمتثل
لنوع الرابع لا بالانتماء ولا بالقصر انتهى
ولا يخفى أن الرخصة انما هو الساقط من

(وجازت اليوم على القرآن * كذا امامة وللاذان)

يريد أن جواز الاجارة على تعليم القرآن كذا جواز هلال امامة وللاذان انما هو اليوم أي
في زمانة القلة الرغبة في العبادات والافلاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز
الاستنجار عليها فلذا منعه المتقدمون وأما في زمانة فقدت الرغبات في الطاعات احتسابا
وقيل من يجزى عليها بلا شرط ففي منع الاجارة فيها تنصيبها فارت على تعليم القرآن
والفقه وعلى الامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجرة فيها ويجب ان امتنع وكذا
على الهدية التي جرت العادة باهدائها الى المعلمين على رؤس السور كما نقله صاحب الدرر

(ولم تجز أصلا على الملاهي * والنوح والغناء والمناهي)

اذ كل ذلك معصية لكن اذا أخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد كما
نقله صاحب الدرر

(كأخذ أجره لنزول الفعل * هنا على أنى اقصد النسل)

لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن غن عسب الفعل ولانه أخذ مال في مقابلة ماء مهين
لا قيمة له كالدوم والميتة وذكر بعض أصحاب الشافعي رحمه الله وجهها في جوازها لانه انتفاع
مباح تدعو الضرورة اليه فصار كاجارة النظر لا لارضاع

(ولا تصح في الرحي اذ توجر * ببعض من دقيقها اذ يذ كر)

أي لا تجوز اجارة الرحي ببعض من دقيق المستأجر على طحنه كان يستأجر نورا ليطحن
له حنطة بفقير من دقيقها فان طحن فالدقيق لرب المطحون وللطحان أجر المثل ومثله
اجارة حائل على تسج غزل بنصف الثوب الذي ينسجه وذلك لأن المستأجر عاجز عن تسليم
الأجر لأن حصوله بفعل الاجير ولا يعتد أخذ قادر بفعل غيره

(كذلك جمع الوقت فيه والعمل * فلا يصح عقده اذا حصل)

وذلك كما اذا استأجر أجيرا ليخبره عشرة أفقرة اليوم بدرهم فلا تصح الاجارة لان ذكر الوقت
دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ونفع المستأجر
في الثاني ونفع الاجير في الاول ولا ترجح لاحدهما على الآخر اذ كل منهما يقع معقودا
عليه في باب الاجارة فأوجب جهالة نفذي الى المنازعة بأن يقول المستأجر اذا فرغ
الاجير من العمل في أثناء النهار منافع في بقية اليوم حتى ويقول الاجير اذا لم يفرغ من
العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية الى النزاع مفسدة
وهذا عنده ويصح ذلك عندهما

(فصل في الاجير)

(وانه مشترك ووحيد * والفرق من تعريف وحيديو)

(فالوحد من لواحد مخصوص * مؤقنا يعمل بالتخصيص)

حيث وصف السقوط وان مدار الرخصة هو التخفيف والتيسير فيعبرون عن الرخصة تارة بالساقط ويعملون لذلك (وغيره)

بنفس السقوط كما وقع في المنار والمعنى ومختصر الاخسيكتي بالتشبه بالساقط بسقوط غسل الرجل حالة التخفيف وقد يعملون له بما هو

نتيجة ذلك السقوط وفذلكه كقصر الصلاة وصلاة المسافر كما وقع في التوضيح وغيره لأن ذلك مناط اليسر والتخفيف ودعوى أن الاتعام
 رخصة حقيقة لانه الساقط وفي مقابلة عزيمته وهي القصر محل توجب (٨٣) كيف والقصر أثر سقوط الاتعام في الشرع
 فكيف يكون عزيمته ويكون رخصة له وقد صرحوا بأنه رخصة ليس في مقابلهما
 عزيمته وأنه لما كان الاتعام مشروعا
 في حقنا بالنظر الى بعض الافراد في غير المحل
 الذي سميته رخصة أعني محل الإقامة عند
 رخصة محجاز القياس اليه والافه عزيمته
 حقيقة اذ لم يشرع للمسافر ابتداء في الظاهر
 مثلا سوى ركعتين وان ظهره كقصره لافرق
 من حيث الشرعية ابتداء مستدلين بما
 قالت عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة
 ركعتين ركعتين فاقرت في السفر وزيدت
 في الحضر حسبما رواه البخاري ثم القصر
 عند الشافعي رحمه الله تعالى رخصة ترفيه
 والعزيمة هي الاربع حتى لو فات الوقت
 تقضى أربع سواء قضاها في السفر أو في
 الحضر في قول وفي قول له انها تقضى في السفر
 ركعتين دون الحضر فليست أم وقوله وحرمته
 الميت الخ عطف على الاتعام أي تحريمه
 الميتة عند الاضطراب فانها ساقطة وكذا
 حرمة الحر ساقطة في تلك الحالة فان المختار
 عند الجمهور أن ذلك مباح حينئذ والحرمة
 ساقطة لانه حرام رخص فيه بمعنى ترك
 المؤاخذه كما في اجراء كلمة الكفر وأكل مال
 الغير على ما ذهب اليه البعض أما في كل
 الميتة فلان النص المحرم لم يتناولها حالة
 الاضطراب لكونها مستثناة فبقيت مباحة
 بحكم الاصل لا يقال ينبغي أن يكون اجراء
 كلمة الكفر أيضا مباحا لقوله تعالى الا من
 أكرهه وقلبه مطمئن بالايمان لاننا نقول هو
 استثناء من الزام الغضب لامن التصريح
 فغايتة أنه يفيد نفي الغضب لعدم الحرمة
 فان قلت ذكر المغفرة في قوله تعالى فمن
 اضطر الآية يقضى ببقاء الحرمة وأن

وغيره فهو الاجير المشترك * فالفرق ما بين ما قد بان لك
 يريد أن الاجير نوعان مشترك ووحيد وهو المسمى بالخاص والفرق بينهما ان يظهر من
 تعريف الواحد لانه الذي يعمل لواحد مخصوص بعلامات بالتخصيص فالمشترك من يعمل لا
 لواحد أو يعمل له غير موقت كما اذا استأجره للخطابة غير موقت كيوم أو يومين أو موقتا
 بالتخصيص كما اذا استأجره ليرعى غنمه شهر ابدىهم فانه أجير مشترك لأن يقول ولا ترفع
 غنم غيري فبصير أجير وحد ومنشأ الفرق أن العقد في المشترك يقع على العمل المعلوم لبيان
 محله فالعقد عليه فيه هو الوصف الذي يحدثه الأجير في العين بعمله كالقصر والخياطة
 والصبغ فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمنع الاجير من تقبل عمل للغير لأن ما استحققه الاول
 من العمل كالدين في ذمته لا يمنع من اشتغالها بدين غيره وفي الأجير الخاص يقع العقد
 على منافعه في المدة المعينة فكان المقصود منه تسليم نفسه في المدة المستأجرة فكان في عقد
 الاجارة مستغنى فجميع المدة فلا يمكنه أن يعمل للغير وحيث كان المقصود الاول منه تسليم
 النفس في المدة لم يكن العمل فيه ملتفتا اليه مثل ما كان ملتفتا اليه في المشترك اذ المقصود
 الاول في المشترك العمل لا تسليم النفس ولا المدة فالاجير المشترك نظير المسلم اليه في عقد
 السلم حيث ان له السلم من الغير أيضا والأجير الخاص نظير البائع في العين اذا باعها من
 رجل لا يمكنه بيعها من غيره فالأجير للخدمة أو رعى الغنم انما يكون خاصا اذا شرط عليه
 أن لا يخدم غيره ولا رعى غنم غيره في المدة أو ذكر المدة أو لا فائلا استأجرته شهر الكذا بكذا
 لان ذكر العمل للاجير وان كان مشتركا بين المشترك والخاص إلا أن أول الكلام واقع على
 المدة المقصود ذكرها بالخاص أولا فلا يتغير أول الكلام بمجرد احتمال آخره فيبقى أجير
 وحده ما لم ينص على خلافه بأن يقول مثلا ورعى غنم غيري أو آخر المدة فائلا استأجرته
 لرعى غنمي شهر لانه أوقع العقد على العمل أولا وهو المقصود في عقد الاجير المشترك وذكر
 المدة قد يكون لتقدير العمل في المشترك كما يكون قصدا وبالذات في الخاص فلا يتغير أول
 الكلام باحتمال آخره فيكون أجيرا مشتركا

ويستحق أجره المشترك * بعمل كالصبغ لا اذترك
 اذ قد عرفت أن المعقود عليه في عقد الاجير المشترك انما هو العمل والاجارة عقد معاوضة
 فالمسلم المعقود عليه لا يستحق البدل

ولا ضمان أبدا عليه * في العين اذ تهلك في يديه
 هذا عنده وقال ايضا من الامن شيء غالب كالخريف الغالب والعدو المساك لان عليا وعمر رضي
 الله عنهما ضمنا الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك
 بما يمكن التحرر عنه كالغصب والسرقه كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت
 بأجر بخلاف ما لا يمكن التحرر عنه كالخريف وله أن العين في يده أمانة لان القبض حصل
 بالاذن والحفظ مستحق عليه تبعا لامقصودا ولهذا لا يقابل به شيء من الأجر بخلاف

المنفي هو الاتم والمؤاخذه قلت يجوز أن يكون ذكر المغفرة باعتبار ما يقع من تناول القدر الزائد على ما يحصل به ابقاء المهجة وأما في شرب
 الخمر فلان حرمتها الصيانة القوة المبرزة بين الحسن والقبيح ولا يبق ذلك عند فوات النفس لان محلال التركيب وان كانت النفس الناطقة باقية

كذافي التلويح ومن فروغ سقوط الحرمة ما إذا حلف لا يأكل حراما فاضطر الى ميتة حيث لا يبحث على الراح

﴿و غسل رجل لابس الخلف * والكل ساقط بغير خلف﴾ (٨٤) عطف على الاعمام أيضا يعني وكغسل رجل اللابس

الخلف فإنه ساقط لان استئثار القدم بالخلف يمنع سرية الحدث الى القدم قال في الكافي المسح رخصة ولو أتى بالعزيمة بعد ما رأى جواز المسح كان أولى لأنه أشق ثم قال فإن قلت هذه رخصة اسقاط فينبغي أن لا يثبت باتيان العزيمة اذ لم تبق العزيمة مشروعة كافي قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة مادام متخففا أيضا والثواب باعتبار النزوع والغسل فاذا نزع صارت مشروعة انتهى قال الزيلعي وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولذا يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل الخلف حتى غسل أكثر رجله كافي عامة الكتب ولولا أن الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزوع كذا لو تكلف وغسل رجله من غير نزوع الخلف أجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة ثم قال وفي جعلهم مسح الخلف من هذا القبيل يعني من القسم الرابع نظر لما بينا انتهى وأورد عليه أن القول بأن هذا سهو سهو لأن مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لأن يترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية يدل عليه بنظره بقصر الصلاة فإن العامل بالعزيمة بأن صلى أو لم يعلو فقد على الركنين يأثم مع أن فرضه يتم وتحقيقه أن المترخص مادام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فإذا زال الترخص جاز له ذلك فإن المسافر مادام مسافرا لا يجوز له الاعمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والاقتراح بالر كعتين وإذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الإقامة في أثناء الصلاة تحول الى الاربع والتخفيف مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجله من غير نزوع ثم وان أجزأه

الوديعة بأجر لان الحفظ مستحق فيم مقصود بالأجر كذا في الهداية قال الزيلعي وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وفيه صيانة أموالهم

﴿وان يكن مشروطا ضمانه * فالمال شرعا عنده أمانه﴾

أي فلا يضمن وان شرط الضمان أما فيما لا يمكن التحرز عنه فلا جاع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما ففسدت وأما فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لأنه يقتضيه العقد لأن الحفظ مستحق عليه عندهما كأن تقدم وعنده لا يقتضيه العقد فيكون شرطهما مفسدا فعاد قبضا بذان المالك فهو أمانة

﴿لكن على النصف بالصلح أفتى * بعض رأى الاقوال فيه شتى﴾

لان القول بضمان الاجير المشترك كما هو مذهبه ما هو الذي نقل عن علي وعمر رضي الله عنهما والقول بعدم ضمانه كما هو مذهبه هو الذي نقل عن عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين فافتى البعض بالصلح على النصف جمع بين الاقوال بقدر الامكان ومعناه أنه أوجب النصف وحط النصف فكان الصلح مجازا عن هذا

﴿وانهم قد أوجبوا الضمانا * عليه ان بفعله قد كانا﴾

﴿هلا كه ذاك مثل الخرق * لاثوب من قصارة لاسدق﴾

﴿كذلك ان يتلف بشد الجبل * أو يزلق الجبل تحت الجبل﴾

يعني أنه يجب عليه الضمان فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثة كما اذا تخرق الثوب من دق القصار وفساد الخمل وحول من زلق الجبل وانقطاع الجبل من شد المكارى للحمل لان التلف حصل بفعل غير مأذون فيه لان الداخل تحت العقد انما هو العمل المصلح لأنه الوسيلة الى الأثر المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل الأثر بفعل غيره يجب الأجر وانما لا يضمن المعين للدقاق اذا تلف بفعله لأنه متبرع وعمله لا يتقيد بالعمل المصلح لئلا يمتنع الناس من التبرع بخافة العرامة كافي الهداية

﴿الا لا دعى مثل ما أن يهلكا * من فسد أو حجامه وذلكا﴾

﴿ان لم يجاوز فيه قدر العادة * أي الذي يعتاد لازياده﴾

يعني أنه يضمن ما تلف بفعله الا لا دعى فهو لا يضمنه كما اذا غرق من مد الملاح للسفينة أو سقط من الدابة بسوق المكارى أو عطب بحجامه الحجام أو فسد له لأن الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب ضمانه على العاقلة وضمان المعقود لا يجب على العاقلة هذا اذا لم يتجاوز المعتاد وانما يقيد به لأن كلام الحجام والفصاد يضمن الآدمي اذا تجاوز في عمله الموضع المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية لأنه نفس لانها تلفت بماذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسبه حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقتطوع يجب عليه كمال الدية لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب الدية وان مات يجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من غرائب المسائل ذكره الزيلعي وفي الهداية بيطار بزغ

سقط في مدة المسح وأن استنار القدم بالخف منع سرية الحدث إلى الرجل وأن المسح شرع ابتداءً للمسح لا على معنى أن الواجب الذي هو غسل الرجل يتأدى بالمسح كما يتأدى غسل ماتحت الجبيرة بالمسح (٨٥) عليها ولذا اشترطوا أن تكون الرجل طاهرة في وقت اللبس ولم

يشترطوا الظهارة في المسح على الجبيرة لأن مسحتها رافع للحدث الساري إلى ماتحتها بخلاف الخف اذ هو مانع من سرية الحدث

إلى ماتحته فإن الشرع أخرج السبب الموجب للحدث من أن يكون عاملاً في الرجل مادامت مستترة بالخف وجعله مانعاً من

سرية الحدث إلى الرجل كما ذكره في عامة الكتب وحيث لم يكن في رجل المتخفف حال تخففه حدث كما ينوّه فإذا أدخل الماء

خفنه بحيث غسل رجله في الصورة التي ذكرها الزبيدي ينبغي أن لا يكون مفيداً أصلاً ولا تمماً للوضوء وأن لا فرق بين غسل الرجل في هذه الحالة وغسل الفخذ

مثلاً ما هو ليس من أعضاء الوضوء اذ لم يصل إليه حدث فأنى يغسل وقياس هذا على ما إذا صلى المسافر أربعاً وقعد على الركعتين حيث

كان آتياً مع أنه أتى بالفرض قياس مع الفارق لأنه اذ أقعد على الركعتين أتى بالفرض

لا محالة غير أنه أساء بتأخير السلام ونحوه وهذا لم يأت بفرض المسح رأساً بل غسل

عضواً لا يدخل لغسله في الوضوء بهذه الحالة فالقول بأن غسل الرجل يجزئ في هذه

الصورة مع القول بأن هذه الرخصة رخصة إسقاط وأن لا حدث في الرجل مشكل

جدواً في المسئلة الأخرى أعني بطلان مسحه اذ أخاض الماء ودخل الخف حتى انغسل أكثر رجله فإنه إذا كان لا حدث في

الرجل وليس الواجب إلا المسح ابتداءً لأن الحدث حل في الخف فأوجب بطلان المسح بغسل أكثر الرجل فلو أن الغسل مشروع لما بطل المسح بغسل البعض واعتبار الغسل في حالة التخفف مع القول بسقوطه في هذه

دابة بدانق فنفت أو حجام حجام عبد بأمر مولاه فمات لا ضمان لأنه لا يمكنه التفرغ عن السرايد لأنه يتسنى على قوا الطباع وضعفها في تحمل الالم فلم يتمكن التقيد بالمصلحة في العمل بخلاف دق الثوب

(والخاص شرعاً مستحق الأجر * ان سلم النفس بذلك القدر)

(من مدة وان يكن لم يعمل * نحو أجبر واحد مستعمل)

(لخدمته له كرهية الغنم * بشرط نفي غيره قد التزم)

يريد أن الأجير الخاص يستحق الاجر بنسليم نفسه مدة العقد وان لم يعمل نحو أجبر رجل واحد مستعمل اسم مفعول للخدمة كرهى الغنم بشرط أن يكون مخصوصاً به كما تقدم وانما استحق وان لم يعمل لأن العقود عليه منافعه في تلك المدة ولا يمكنه في تلك المدة أن يعمل لغير

المستأجر لأن العقد ورد على منافعه فيها في المدة وذكر العمل لصرف منافعه المستحقة إلى تلك الجهة فصار كما لو باع عبداً من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وقد تقدم بيانه (وليس ضامناً في يده * جهلك أو فعله ان يرد)

أى لا يضمن الأجير الخاص ما يهلك في يده أو يفعله أما الأول فلأن العين أمانة في يده أما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فظاهر وأما عندهما فلأن تضمينها للأجير المشترك استحساناً لصيانة أموال الناس حتى لا يقصر الأجير في حفظها والأجير الخاص يعمل للمستأجر في موضعه ولا يتقبل عملاً من غيره فقالا فيه بالقياس وأما الثاني فلأن الأجير لما سلم نفسه

للمستأجر صار عمله منقولاً إلى المستأجر فصار كأنه فعله بنفسه

(ان رد الأجر بتريده العمل * أو عامل أو الزمان ان حصل)

(كان له أجر الذي قد أوجد * من فعله لا يستحق الا زياداً)

أى اذا ردد الأجير بتريده العمل بان ردد بين نوعي عمل أو بين عاملين وكذا بين مسافتين أو وحلين على دابة كان قال ان خطت هذا الثوب فارسياف درهم أو رومياف درهمين وان صبغته بعصفر فكذا وان برغفران فكذا وكذا وان سكنت هذه الدار شهراف خمسة وان سكنت

الأخرى فبعشرة وان تسكن فيها عطاراف درهم أو حذاف درهمين وان سرت على هذه الدابة إلى الكوفة فكذا أو إلى البصرة فكذا وان جلت عليها قطناف بكذا أو حديداف بكذا

يجب أجر ما عمل وما استقر لأن الاجارة يجب الاجر فيها بالعمل وعند العمل ما يلزم من البذل معلوم فلا يبقى جهالة وذلك استحسان

(وان يكن في يومه تردداً * أو غده خيماً فاداً وجداً)

(في يومه كان له مسمى * اذ عمل أداً فيه حتماً)

(وان يؤخره فيعمل في الغد * فأجر مثله وذا لم يزد)

(على الذي كان له سماء * بلى بلا زيادة أداً)

يعنى ان ردد في عمله اليوم أو غداً بان قال ان خطته اليوم فبدرهم أو غداً فبنصف درهم وان

الحالة مشكل جدواً الاشكال قوى والقول بأن القول بأن هذا سهو سهو وقد بينا ذلك بما لا مزيد عليه في كتابنا المسمى بالفوائد السمية شرح منظومتنا المسماة بالفرائد السنية وأما ما قيل من أن معنى عدم مشروعية الاصل انما هو عدم الحل لا عدم النجعة بدليل أنه لو أتم

في السفر لا يخل وهو بالصحة لا يخل حيث قعد على رأس الركعتين في مسئلة خوض الماء انما نقلوا الصحة لا الحل فلا تنافي بين كلام الاصوليين والفقهاء فهو كما ترى منسوج على ذلك المنوال وذلك (٨٦) القياس مع الفارق ولا تنسأ أن المراد عدم الحل لعدم الصحة لما

خاطه في اليوم كان له ما سماه وان خاطه غدا كان له أجر المثل لا يراد على المسي وهذا عند وأما عندهما فالشرطان صحيحان فله ما سماه في اليوم ان عمل فيه وما سماه في الغد ان عمل فيه كالترديد بين نوعي العمل لأن كلام النجيميل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتمليق فلا يجتمع تسميتان لفسد العقد ولأبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن حل اليوم على التوقيت لان فيه جمع بين الوقت والعمل فكان لمحض النجيميل وذكر الغد للتمليق حقيقة فان عمل في اليوم كان فيه مسمى واحد فإخذه وان عمل في الغد اجتمع تسميتان فكان الاجر مجعولا ولا يفسد كذا في الهداية

(فصل فسخ الاجارة)

(وفسخها بالعيب اذ يخل * بنفعها كسدر يخل)

(لكن اذا ما بالعيب ينفع * أوزال عيبه الخيار بمنع)

قد بين مما سبق أن المعقود عليه في الاجارة هو المنافع في الحقيقة وإن أضيف العقد إلى العين فإذا كان بالمؤجر عيب يخل بالنفع سواء كان العيب من قبل العقد أو حدث بعد العقد ففسخ الاجارة لأن المعقود عليه هو المنافع وهي تحدد ساعة فساعة فأيوجد من العيب يكون حادثا قبل قبض ما بقي من المنافع فيوجب الخيار للمستأجر كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضى به فإلزمه جميع البديل كافي البيع فان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع ولم يوجد فيما يأتي بعده فسقط الخيار ثم اذا ثبت حق الفسخ بالعيب المخل فبالفوت أولى كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى وهل تنفسخ الاجارة في هذا أو تكون مستحقة الفسخ كافي العيب المخل فبالثاني أقوى شمس الائمة وخواهر زاده فاذا انقطع ماء الرحى فلم ينفسخ ثم عاد الماء لزمه الأجر فيما بقي وسقط عنه بقدر مدة انقطاع الماء وفي الهداية ولو انقطع الماء عن الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطعن كان عليه من الاجر بحصته لانه جزء المعقود عليه وان اختلفا في الانقطاع فالقول للمستأجر وفي نفس الانقطاع بحكم الحال وفي البرازية ولو خاف المالك أن ينقطع الماء فتنفسخ الاجارة فأكرى البيت والحجر بن والمتاع خاصة فليس فيه ابطال الفسخ بل له الفسخ بالعيب ولو انكسر الحجر أو الدوارة أو انهدم البيت فان أصلحه فليس له الفسخ

(كذا خيار الشرط حينما شرط * ورؤية كالباع في هذا النمط)

أي يفسخ بخيار الشرط وبخيار الرؤية اذ ثبت كل منهما في الاجارة كالبيع وفي خيار الشرط تحسب أول المدة من وقت سقوط الخيار

(وفسخها بالعذر للمستأجر * صح كالاستلزام للتضرر)

عرفت أن المسح ونظائره من هذا الباب عزيمة حقيقة شرعت ابتداء وأن تسميتها رخصة بطريق المجاز فكيف يصح العدول عما هو المشروع إلى غير ما هو مشروع في ذلك الحال ألا ترى إلى عدمهم سقوط اشتراط العينة في السلم من هذا القسم الرابع وقولهم بان العينة صارت مفسدة للسلم لسقوط اشتراطها حتى لو أسلم في أعمار حائط بعينه كان فاسدا كما ذكره في عامة كتب الأصول والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق

(فصل) لما فرغ من بيان الاحكام الثابتة بخطاب الاقتضاء والتخير شرع في بيان الاحكام الثابتة بخطاب الوضع وهو الذي يكون حكما بعلق شيء بشئ آخر فهذا الفصل لبيان أسباب الشرائع وقد حكوا اختلافنا في أن الأسباب اعتبارا في الإيجاب ففهم من قال لا اعتبار لها ما علقا للقطع باضافتها إلى الإيجاب والله تعالى وحده وأنكرها بعضهم في العبادات خاصة قال الهندي والذي يظهر لي أن لا خلافا في الحقيقة اذ لا خلاف لأحد في أن الموجب للاحكام هو الله تعالى ولا خلاف في أن هذه الأسباب معروفة لحكم الله تعالى لا موجبات بذواتها فلا خلاف في اللفظ وذكر أيضا أن السبب لغة ما يمكن التوصل به إلى مقصود ما سميت أسباب الاحكام بها من حيث انها طرق موصلة إلى الاحكام وفي الاصطلاح عبارة عن كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمي على كونه معروفا لحكم شرعي يجعل دلوله الشمس معروفا لوجوب الصلاة اه والظاهر من هذا أن

السبب بهذا المعنى أعم منه بالمعنى الذي ذكره وفي باب القياس من أن السبب ما يكون طريقا إلى الحكم بلا تأثير فانه بهذا (ان التعريف بمقابل للعللة وبالمعنى الأعم شامل لها ألا ترى إلى أنهم في هذا الباب عدوا الوقت سببا للصلاة والقصاص سببا للقتل مع أنهم عدوا

القصاص علة في باب القياس فعلم أن المراد بالسبب ما هو أهم من العلة قال في التوضيح اعلم أن ما يرتب عليه الحكم إذا كان شياً لا يدركه بالعقل تأثيره ولا يكون بصنع المكاف كالوقت للصلاة يخص باسم السبب (٨٧) وإن كان بصنعه وإن كان الغرض من وضعه ذلك الحكم كالبيع للملك

فهو علة فيطلق عليه اسم السبب مجازاً وإن لم يكن هو الغرض كالشراء للملك المتعة فهو سبب وإن أدركه العقل تأثيره كما ذكرنا في القياس يخص باسم العلة انتهى وصرح في النسب أن بعض ما سمي هنا سبباً وإن ذلك لاختلاف الاصطلاحات انتهى فقد عرف أن المراد بالسبب هنا ما يعي العلة فمن قصر المراد بالأسباب هنا على العلة الشرعية فقد قصر

الأمر والنهي بما تقسم

لطلب الأحكام كل منهما لكن بلاشك لها أسباب لها تضاف ما به الارتباب وانها مثل حدوث العالم والوقت والمال قائم

يعني أن الأمر والنهي بما تقسم إليه من الأقسام من كون الأمر مطلقاً ومقيداً والنهي فيما عن شرعي أو حسي كل منهما لطلب الأحكام المشروعة لكن للأحكام أسباب تضاف إليها والاضافة آية السببية ثم شرع في تعداد الأسباب مثل حدوث العالم والوقت والمال

ومثله أيام شهر الصوم

والرأس اذ عونه في القوم والنبت والأرض بخارج نبت تحقيقاً أو تقدير آتية

وكالصلاة الذي تعلقا

بقائه مقدور به محققاً فهذه الأسباب حقائق سبب أحكامها ومنها توجب

(١) أن لم يكن بالعقد مستحقاً * أن يستمر عقده ويبقى (٢) مثل سكون وجع أحسا * من رام أن يقلع منه الضرر (٣) والدين إذ قضاؤه تعينا * من بيع مؤجر كذا أن بينا (٤) مستأجر الرقيق خدمة الحضر * أو مطلقاً أو بعدها عن السفر

يعني أن الاجارة تفسخ بالعذر كزوم ضرر لم يكن مستحقاً بالعقد أن استمر العقد ويبقى سكون وجع ضرر أحسا به من رام قلعه فإنه لو بقي العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد كالدين الذي تعين قضاؤه من ثمن المؤجر فإنه يفسخ إذا لو بقي العقد لنضر المؤجر بالحبس وكوت عرس استؤجر للطبخ في وليتها وطريقة الفسخ في بيع المؤجر للدين أن يبيع أولاً ثم يرفع المشتري الأمر إلى القاضي وبطاب الفسخ والتسليم هذا على قول من يشترط القضاء في الفسخ وتفصيله في الهداية وقوله كذا أن بينا الخ يعني إذا استأجر عبداً لخدمته في المصر أو استأجره لخدمته مطلقاً فعرض للمستأجر السفر تفسخ لأن خدمة السفر أشق فلا تنتظمها الخدمة المطلقة فضلاً عن المقيدة في المصر إلا أن شاء المالك فلا عذر وقوله عن فعل ماض يعني عرض

(٥) كذلك أن يستأجر الخافوتاً * لتجرف صارداً سبروتا (٦) السبروت الفقير كما في القاموس وإنما تفسخ لذلك لترتب ضرر الكراء لو بقي العقد (٧) كذلك الخياط إذا استأجر * عبد التخييط له إذ يذكر (٨) وأفلس الخياط تارك العمل * كان له الفسخ إذا شاء فعل

يعني إذا كان الخياط يشتري الثياب ويخيطها لبيعتها فاستأجر عبد الخياط له وأفلس الخياط كان له الفسخ وقيدنا الخياط بمن يشتري ويباع لأنه لو لم يكن كذلك لم يتحقق إفلاسه إذ رأس ماله ابرة ومقراض كما ذكره صاحب الدرر

(٩) ومكترى البغل إذا ما عدلاً * عن سفر أو ما مكار به فلا (١٠) أي عدول مستأجر الدابة عن سفره عذر تفسخ به الاجارة لأن المستأجر بما كان يسافر للبحر فذهب وقته أو اطلب الغريم فوجده أو للتجارة فافتقر لاعدول المكاري عن سفره فإنه ليس عذراً لا مكان أن يبعث الدواب مع أجيره

(١١) مثل الذي استأجر عبد العمل * في الصبغ أن للصبر عن هذا عدل (١٢) أي عدول المكاري ليس عذراً كعدول مستأجر عبد الصباغة إلى الصرف لا مكان أن يصبغ العبد في ناحية ويعمل المستأجر الصرف في ناحية

(١٣) وبيع ما أجره من عين * فليس ذاعذراً بدون الدين (١٤) عطف على الذي استأجر عبد الصبغ أي ومثل بيع المؤجر فإنه ليس عذراً الاضرورة الدين كما سبق وذلك لأنه لا ضرر في المعنى على موجب عقد الاجارة إذا الصحيح أن البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وفي فتاوى قاضيخان

إلى هنا انتهى تعداد الأسباب ثم شرع في تعداد المسببات التي هي الأحكام على سبيل ألف والنسرف قال

(١٥) وتلك كالإيمان والصلاة * والصوم والحج والكتابة

فإن سبب الإيمان بالله تعالى أى التصديق والاقرار بوجوده ووحدانيته سبحانه وسائر صفاته على ماورد به النقل وشبهه العقل هو حدوث العالم أى كون جميع ماسوى الله تعالى من الجواهر (٨٨) والاعراض مسبوقا بالعدم وانعاسى عالما لانه علم على

وجود الصانع به يعلم ذلك ولا خفاء فى أن وجوب الإيمان باليجاب الله تعالى الآنة ينسب الى سبب ظاهر تيسير على العباد قطع الحاجج المعاندين والزما لهم لئلا يكون لهم تشبث بعدم ظهور السبب والمعنى أنه سبب لوجوب الإيمان الذى هو فعل العبد لا لوجود الصانع أو وحدانيته أو غير ذلك مما هو أزل وذلك لان الحادث يدل على أن له محدثا فاعاد عينا غيا عما هو واجبا لذاته قطع التسلسل ثم وجوب الوجودينى عن جميع الكمالات وينفى جميع النقائص وتماه فى التلويع وكذا الوقت سبب لوجوب الصلاة كما مر فى بحث الاداء المقيد بالوقت وكذا الايام سبب للصوم يعنى أن كل يوم سبب لصومه على معنى أن الجزء الاول الذى لا يجزأ من اليوم سبب لصوم ذلك اليوم كعدمه وكذا البيت سبب للحج لضافته اليه وأما الوقت والاستطاعة فشرط وكذا مال المال أى النصاب سبب للزكاة

ومثلها أيضا زكاة الفطر

كذلك الخراج مثل العشر

يعنى أن سبب زكاة الفطر الرأس الذى يمونه ويلى عليه وأما اضافته الى الفطر فجواز لانه شرط وكذلك الارض النامية بالخارج تقديرها وهو التمكن من الزراعة والانتفاع سبب للخراج والارض النامية بالخارج تحقيقا سبب للعشر وانما اعتبر التحقيق فى العشر والتقدير فى الخراج لان العشر مقيد بجنس الخراج فلا بد من حقيقة الخراج مقيد بالدرهم فيكنى النماء التقديرى ولذا كان النماء التقديرى انما يكتفى فى الخراج

الموظف وأما خراج المقاسمة فهو كالعشر لا بد فيه من حقيقة الخراج كذا كره ابن نجيم

وكذا المعاملات والطهارة * والكل واضح من العبارة

هذا أصح الروايات وتفصيل هذا فى الفصل الحادى والثلاثين من فصول العمادى

(واذ يموت عاقد تنفسخ * وحكمها الموت ينسخ)

(ان عاقد النفسه كان فقط * لا عاقد غيره العقدر بط)

(كقيم الوقف كذا الوكيل * كذا الوصى فهى لازول)

أى تنفسخ يموت عاقد عقد هالنفسه سواء كان مؤجرا أو مستأجرا الماسبق أن المعقود عليه فيه هو المنافع فى الحقيقة وان أضيف العقد الى العين والمنافع تحدث ساعة فساعة فإذا مات المؤجر بطلت لان المستحق بالعقد هو المنافع التى تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته لأن الدار مثلا تنتقل الى وارثه ومنفعتهم تحدث على ملك الوارث وإذا مات المستأجر لوبقى العقد بعدموته لبقى على أن يخلفه الوارث فيه فتكون المنفعة المجردة موروثه وهى لا تورث وكذا الوفاة المعتبرة بطل الاعارة اذ الكل منفعة ولا فرق الا من جهة العوض الذى فى الاجارة ولأن المنفعة التى كانت فى حياة المستأجر لم تبقى موجودة لتورث والحادثه بعدموته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها بخلاف ما اذا عقد هالغيره فمات العاقد وانها لا تنفسخ لبقاء المعقود له حتى لو مات المعقود له بطلت لعين ما ذكرنا فلو مات الوكيل العاقد والوصى وموتولى الوقف لا تنفسخ اذا العقد منهم للغير ولو مات أحد المؤجرين أو المستأجرين بطلت فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر ولا يضرها الشيوع الطارئ كما سبق ثم يستثنى من قولهم بأنها تنفسخ لموت أحد عاقدين عقد هالنفسه ما اذا استأجر دابة للحج فمات المؤجر وكان المستأجر فى الطريق حيث كان له ركوبها الى مكة وما اذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها فمات حيث لا تنتقض الاجارة كذا نقل عن الذخيرة وفتاوى قاضيان

(قال لمن لداره قد اغتصب * ان لم يفرغها عليك لى وجب)

(أجرتها اذن لكل شهر * كذا معنا هذا القدر)

(فلم يفرغ سا كتافى وجب * ما كان سماه له ويطلب)

أى ان قال لغاصب داره فرغها والافأجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها يجب ما سماه من الأجر لأن هذا منه ايجاب وسكوت الغاصب يعذبه لاجل خلاف ما اذا لم يرض أو أنكر كون الدار ملكه ولو أقيمت البينة على الملك كفى الدور

(وهى وفسخها كذا الوكاله * ثم المساقاة كذا الكفاله)

(امارة وصية ايضاء * والوقف مثله كذا القضاء)

(كذا الطلاق فهو فى المناسبه * مثل العتاق مثله المضاربة)

(فكلها تصح كالزراعة * مضافة من غير ما مانعه)

أى تصح هذه الاربع عشر مضافة الى الزمن المستقبل لان الاجارة تمليك المنافع ولا يتصور وجودها فى الحال فتكون مضافة ضرورة وفسخها معتبر بها والوكالة من باب الاطلاق فيجوز اضافتها والمساقاة كالزراعة اجارة والكفالة التزام لئلا ابتداء فيحوز اضافتها

وتعليقها

أى سبب مشروعية المعاملات تتعلق البقاء المقدور أى سببها توقف بقاء العالم المقدر بتقدير الله تعالى على تعطى الناس إياها وذلك لأن الله تعالى قدر لهذا النظام المنوط بنوع الإنسان بقاءه إلى قيام الساعة وهو منى (٨٩)

وتعليقها بالشروط كالنذر والامارة كالقضاء يجوز تعينهما وإضافتهما ما ذهبا تولية وتفويض ولأنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال أن قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخارى والإيصاء إقامة غيره مقامه فى التصرف بعد الموت والوصية غلبت المال بعده فلا يكونان إلا مضافين والوقف كالتعق والطلاق من باب الإطلاق فتصح إضافته والمضاربة من باب الإطلاق أيضا تصح كلها مضافة إلى المستقبل وتامة فى الفصل السادس والعشرين من فصول العمادى

(ولا كذلك البيع فى ذالخال * وفسحه والصلح ان عن مال) احتريزه عن الصلح عن دم العمد أضح اضافه

(أجازة البيع كذلك القسمة * وهبة كذلك ثم الشركة)

(أبراء دين رجعة نكاح * فالهذى ان تصف صلاح)

أى لا تصلح هذه الاشياء العشرة للإضافة لأنهم تملك يمكن تمييزه للحال فلا يحتاج إلى الإضافة ذكره الزيلعي والله تعالى أعلم

(كتاب العارية)

(تملكه نفعاً خلا عن البدل * عارية تعريفها إذا حصل)

العارية بالتخفيف والتشديد وفى الصحاح هى بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب كأنه يحصل للغير نوبة فى الانتفاع ثم تعود النوبة إلى المالك بالاسترداد ولذا كانت إعارته المكيل والموزون قرضاً لأنه لا ينفع إلا باستهلاكه عينه فلا تعود العين إلى المالك بل مثله أو ما عاكس الانتفاع به على أن يكون مثله مضموناً عليه يكون قرضاً وحدها شرط كما فى الوقاية وغيره التملك نفع بلا عوض وكما أن تملك العين يكون بعوض وهو البيع وبلا عوض وهو الهبة كذلك تملك النفع يكون بعوض وهو الإجارة وبلا عوض وهو العارية وفى الهداية أن العارية لفظ ينبنى عن التملك لأنهم مأخوذه من العريه وهى العطية من الثمار فلذا قلنا أنهم تملك لا إباحة كما يقول الشافعى رحمه الله تعالى ومال إليه الكرخى ولذا جاز للاستعير أن يعير فيما لا يخفى استعماله ولو كانت مجرد إباحة لم يكن له ذلك إذا لمباح له لا يملك الإباحة لغيره

(صحبت بمنزل قوله أعرتك * أطعمتك الأرض كذا منحتك)

(دارى لكم سكنى وعمرى سكنى * أخذ منك العبد كذا معنى)

أى صحبت بمنزل قوله أعرتك لأنه صريح فيه ١ ومنزل قوله أطعمتك الأرض لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا تؤكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازاً لأنه محله كذا منحتك وأصل المنح أن يعطى الرجل ناقته ليشرب لبنها ثم يردها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من أعطى شيئاً منعه فإذا أريد به الهبة كان كذلك والابقي على أصله وكذا إذا قال دارى لك سكنى يراد به العارية لأن هذا القول يحتمل ملك الرقبة بدون قوله سكنى وبها يكون محكماً فى إرادة المنفعة لأن قوله

(كل قتل مخطئاً كذا أن أفطرا * تعمد فهو لذلك كفراً)

وما يكون للعقوبة السبب

فهو الذى إليه حقا ينسب

كالقتل أو كسرقة أو كلارنا

فانها الاسباب كانت ههنا

المراد من العقوبة ما يعم القصاص والحدود والتعزير والخزيرة يعنى أن سبب العقوبات ما تنسب العقوبات إليه كالقتل عمداً فإنه سبب القصاص وكالسرقه فانها سبب قطع اليد وكلارنا فانه من المحصن سبب الرجم ومن غير سبب الجلد فهذه أسباب لهذه العقوبات

وسبب التكفير أمر يجرى

بين إباحة وبين حظر

أى سبب الكفارات أمر دائر بين الخطر والإباحة بأن يكون مباحاً من وجه محظوراً من وجه لأن السبب يكون على وفق الحكم فاسبب العقوبات المحضة تكون محظورات محضة وأسباب الكفارات لما فيها من معنى العبادات والعقوبة تكون أموراً دائرة بين الخطر والإباحة

فإن القتل خطأ سبب للكفارة لأنه مباح باعتبار عدم التعمد محظور

باعتبار عدم التثبت وأما القتل عمد فهو محظور فلا يصلح سبباً للكفارة الدائرة بين العقوبة والعبادة وكذلك الميّن الغموس فإنها كبيرة محضّة فلا تصح سبباً للكفارة وقوله أن أفطر أن (٩٠) فيه مصدرية يعني أن الإفطار تعد سبباً للكفارة لأنه مباح نظراً إلى أنه يلاقي ما هو مملوك له ومحظور أن يكونه خيانة على العبادة

وحينما الحكم إلى الشيء انتسب
فذلك الشيء له هو السبب

يعني إذا أضيف الحكم إلى شيء علم أن ذلك الشيء هو سبب الحكم والمراد إضافته إليه في كلام الشارع كما قال في فتح القدير أن السببية إنما تثبت بدليل الجعل لا بمجرد التجويز

والاصل في الاضافة التسبب
وما إلى الشرط مجاز يحسب

تعليلاً لما قبله أي لأن الاصل في الاضافة أن يكون المضاف إليه سبباً للمضاف لانها للاختصاص وأقوى وجوهه السببية وأما إذا أضيف الشيء إلى الشرط يكون معدوداً من المجاز بجامع أن الحكم يتوقف عليه كتوقفه على السبب

كما يقال حجة الاسلام
كذا ذكاة الفطر في الكلام

تمثيل للاضافة إلى الشرط فإن الاسلام شرط وجوب الحجة وصحته أو السبب هو البيت لقوله تعالى حج البيت ومثله الاضافة في ذكاة الفطر فإنها اضافة الشيء إلى الشرط وجوبه وهو يوم العيد إلى الشرط صحته بدليل جواز تججيلها قبله بعهد السبب الذي هو رأس عونه ثم المراد من الاسباب في هذا الباب الاسباب الظاهرة كالوقت للصلاة وغيره وما ذكره المتقدمون من أن أسباب العبادات نعم الله تعالى علينا شكرها أفرادهم به الاسباب الحقيقية والله سبحانه وتعالى الهادي الفلاح

سكنى تمييزاً للمعنى سكنى دارى لا وكذا دارى لك عسرى سكنى أى سكنها لك مدة عمرك ومثله في معنى العارية أخذ منك العبد لأنه اذن في استخدامه

(وهي متى شاء العير يرجع * بها ومن تضمينها فيمنع)
(ان هكت في يد مستعير * بلا تعد منه أو تقصير)

أي يرجع العير متى شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة لأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً والعير الولاية في عدم التملك فيما يحدث من المنافع ولا يضمن ان هكت في يد المستعير بلا تعد ولا تقصير منه لأنها أمانة لكن اذا شرط عليه الضمان ففي رواية عندنا يضمن وعليه حل ما روى أنه عليه الصلاة والسلام استعار دروعاً من صفوان يوم أحد فقال لأغصبا يا محمد فقال عليه الصلاة والسلام لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فغوضه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا اليوم في الاسلام أرغب وهو دليل الشافعي رحمه الله على أن العارية مضمونة وقيل ان أخذه صلى الله عليه وسلم الدرع ومن صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولذا قال أغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة الخمصة ذكره الزبلي ثم العارية عندنا لا يضمن بلا تعدان هكت حال الاستعمال أو في غيره ونقل عن فتاوى قاضيان لو استعار دابة فنام في المفازة وهتد هتافي يده فقطع المقود سارق وذهب بها لا يضمن ولو أخذ السارق المقود من يده وذهب بها كان ضامناً قيل هذا اذا نام مضطجعا وان جالساً الاذونام جالساً والدابة بين يديه لم يضمن فهنا أولى ونقل عن المجتبى انما يجب الضمان بالنوم مضطجعا في الحضر وأما في السفر فلا يضمن وكذا لو وضع المستعار بين يديه ونام فاعاد الا يضمن ومضطجعا يضمن في الحضر لا في السفر وكذا لو وضعها تحت رأسه أو جنبه

(كذلك لا يؤجرها أو يرهن * فهي بايجار ورهن تضمن)

أي لا يجوز الاستعير أن يؤجرها ولا أن يرهنها اذ هي غير لازمة وكل من الاجارة والرهن لازم فيلزم لزوم ما لا يلزم أو يلزم عدم لزوم ما يلزم وكلاهما خلاف الموضوع فيضمن حيث سلم في الاجارة أو الرهن لأنه يكون غصبا اذا العارية لا تضمن ذلك

(فان لها يؤجر مستعير * فهلكت ضمنه العير)
(وما المستعيرها أن يرجع * بذ الضمان فهو عنه منعا)
(وان يشأ معيرها وضماً * مستأجراً فانه جازها)
(وذا على مؤجره قدر جعاً * اذا على عارية ما طلعها)

يعني اذا أجرها المستعير فهلكت ضمنه أي المستعير المعير وهو صاحبها لأنه صار غاصباً بتعديه وليس للمستعير رجوع على أحد لأنه ظهر أنه أجر ملك نفسه حيث ضمن وان يشأ مالكها أعني المعير ضمن المستأجر لانه قبض ملك الغير بغير اذنه فكان كالمستأجر من الغاصب ويرجع المستأجر على مؤجره ان لم يعلم أنه عارية لكونه مغروراً من جهة مؤجره

(باب أقسام السنة)

شروع في الاصل الثاني من الاصول الاربعة الاحكام والسنة لغة الطريقة واما

المعتادة في الاصول قوله عليه الصلاة والسلام وفعله وتقديره وهو سكوته عند أمر يعاينه من مسلم وطريقة الصحابة والسنة في الفقه ما واطب

عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترك أحيانا بلا عذر وأما الخديث والخبر فمختصان بالقول فلذا اختار لفظ السنة لأنها أعم
(وما من الاقسام قد تحجروا * في السنة الغراء قد تقررا) (٩١) يعني أن الاقسام التي حررناها فيما سبق من أقسام الكتاب

وأما ان علم بأنه عار يذ لا يرجع اذا لا غرور من المؤجرو صار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب

(لكن يجوز أن يعار مطلقا مختلفا يكون أو متفقا)

(هناك استعماله اذا وقع * من غير تعيين لماله انتفع)

يعني ان أعاره المعير ولم يعين شخصا أن يكون منتفعا به جاز لا مستعير أن يعيره سواء كان مما يختلف استعماله باختلاف المستعملين كالركوب والبس أو لم يختلف كالقدوم والقاس والجل المعلوم نوعا وقد راجع الخلاف للشافعي والخلاف مبني على أن الاعارة تحليل المتافع عندنا وابطاحتها عنده اذا لمباح له ليس له أن يبيع

(وجاز أن يعار غير المختلف * وان يعينه فذا لا يختلف)

أي يعار ما لا يختلف استعماله وان عين منتفعا لان التقييد بالتنتفع فيما لا يختلف باستعمال المستعملين غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف لتضرر المالك فيه للتفاوت فالخلاف أنه ان لم يعين من ينتفع فله أن يعير كلا النوعين أعني ما يختلف وما لا يختلف وان عينه فله أن يعير ما لا يختلف لا ما يختلف

(فدابة اذا استعار مطلقا * حل أو أعار حيث أطلقا)

(له وان شاء ركوبا ركبا * أو أركب الغير وكل وجبا)

(بفعله معينا وضمنا * بغيرنا الفعل الذي تعينا)

أي من استعار دابة مطلقا من غير تقييد بشخص منتفع ان شاء حملها وان شاء أعارها للحمل وان شاء ركبها هو أو أركبها الغير فاذ فعل شيئا من هذه الأشياء أعني تحميلها أو أعارتها أو ركبها بنفسه أو أركبها الغير تعين ذلك الشيء ولم يحزله فعل غيره فيضمن بغير ذلك الفعل ان عطبت لأن ما وقع أولا تعين مراد بالاعتقد وصار كانه منصوب عليه

(ومثله فيما ذكرنا المؤجر * فالحكم أضافه لا بغير)

أي مثل الممار المؤجر في الحكم وهو أنه ان لم يعين المنتفع فله أن يعير اختلاف الاستعمال أولا وان عين لا يعير الا ما لا يختلف استعماله فذا استأجر دابة مطلقا يحمل ويعيره أو يركب أو يركب وأيا فعل تعين وصار كانه منصوب عليه وضمن بغيره

(وان معيرها انتفاعا أطلقا * في الوقت والنوع متى ما انتفعا)

(كان له ما شاء انتفاعا * في أي وقت شاء لا امتناعا)

لانه يتصرف في ملك الغير فيمكنه التصرف على الوجه الذي أذن له فيه

(وان يقبده المعير ضمنا * ان خالف القيد الى شرهنا)

أي ان أطلق المعير الانتفاع انتفع ما شاء أي وقت شاء وان يقبده ضمن ان خالف القيد الى شرهنا وان خالفه الى خير أو مسا ولا يضمن ثم التقييد اما بالوقت والنوع جميعا أو بأحدهما فقط ومتى خالف القيد الى شر ضمن ثم هل له أن يودع العارية فيه قولان لأصحابنا نقله الزلي

وهي التي مبلغها عشرون قسما والقسم الشامل لكل التي صارت الاقسام به ثمانين كلها ثابتة متفرقة في السنة أي في قسم منها وهو الخبر لان قوله عليه الصلاة والسلام حجة كالكتاب وهو كلام جامع لوجوه الفصاحة تجري فيه تلك الاقسام فلا يحتاج الى اعادة في السنة

ليكن هذا الباب في هذا السن في ذكر ما اختصت به تلك السن

السنن الاول بالفتح بمعنى الطريقة والاسلوب يعني أن هذا الباب في هذه الطريقة التي هو عليها في ذكر ما اختصت به السنن لانه المحتاج الى البيان وقد تقدم أن الباء اذا وقعت صلة فعل الاختصاص تكون تارة داخله على المقصور عليه وتارة على المقصور وهذا هو المراد هنا أي في بيان ما هو مقصور على السنن لا يتجاوزها الى الكتاب ويكتفي بوجوده في قسم منها كما يقال الكتابة بالفعل مختصة بيني آدم أي اختصت بجملة لا توجد في غيرهم وهذا على وفق ما في المناور وغيره فلا يرد ما أورده بعض شراحه من أن العدول الى لفظ السنة انما كان ليشمل الافعال حينئذ لا يصح اثبات الاقسام الاربعة يعني الآية فيها ولا حاجة الى القول بان المراد من السنة الحديث وان ذلك بطريق ذكر الكل وارادة الجزاء لينا أن المعنى أنه موجود فيها دون غيرها من الكتاب ويكتفي في ذلك بوجوده في قسم منها أي في نوع من أنواعها الصادقة هي عليه فلا جرة ولا كل كالا يخفى على أن الافعال أيضا تنقل بالطرق الآية المذكورة

قال في التلويح فان قلت كيف جعل مورد القسم الخبر وفي السنة الأمر والنهي بل الفعل أيضا ينقل بالطرق المذكورة قلت لان المتصف حقيقة بالتواتر وغيره هو الخبر ومعنى اتصاف الأمر والنهي به أن الاخبار بكونه كلام النبي عليه الصلاة والسلام متواتر قال ابن نجيم ومعنى

اتصاف الفعل به أن الأخبار بكونه فعلة متواتر

(وأربع أقسامه فالأول * مبنية كيفية تفصل) يعني أن ما تختص به بالاستقراء السنن أربعة

(٩٣)

كيفية اتصال ما بنا اتصل * من الرسول اذ رواه من نقل

أقسام الأول في بيان كيفية تفصيلها وهي كيفية اتصال ما اتصل بنا من الرسول عليه الصلاة والسلام فقوله تفصل بالبناء للجهول وكيفية بدل من كيفية ثم بين أنواع الاتصال المستتبع لبيان كيفية فقال

فنه كامل كذا التواتر

أي ماروي قوم ذرو وتكاثر لا يمكن انفافهم على الكذب

والاستناد الحسن في الذي نسب

أي من الاتصال اتصال كامل فكيفية الكمال هو اتصال ذي التواتر أي الخبر المتواتر وانما أدخل كاف التشبيه لان الاتصال الكامل فردا آخر وهو ما يسمع منه عليه الصلاة والسلام مسافهة وهو أقوى من المتواتر لان سماع الكلام مع معاينة المتكلم أقرب الى الفهم ثم بين المتواتر بقوله أي ماروي الخ وحاصله أن المتواتر هو الخبر الذي رواه قوم كثير ولا يمكن توافقه على الكذب وقوله لا يمكن توافقه الخ تفسير للكثرة بمعنى أن المتعبر في كثرة الخبرين بلوغهم حدا يمتنع عند العقل توافقه على الكذب حتى لو أخبر جمع غير محصور بما يجوز توافقه على الكذب فيه لغرض من الأغراض لا يكون متواترا وكذا لا بدق المتواتر أن يكون مسندا الى الحسن سمعا أو غيره حتى لو اتفق أهل اقليم على مسألة عقلية لم يحصل لنا اليقين حتى يقوم البرهان وبعضهم عرف المتواتر بما رواه قوم لا يحصى عددهم قال المحقق الهندى المراد لا يحصى عادة لكثرة سمع لانه لا يمكن احصاؤهم انتهى وعدم إمكان الاحصاء هو

مبسوطا وفي العمادية المستعبر ما أن يخالف في المعين مع اتحاد الجنس أو يخالف في الجنس أو في القدر الأول كان يستعبره التحمل عشرة تخاتيم من هذه الخطة فحمل مثلها من أخرى لم يضمن وكذا من حنطة نفسه فحملها من غيرها لأن هذا التقييد غير مفيد الثاني كان استعار يحمل عشرة أفقرة حنطة فحمل عشرة أفقرة شعير في القياس يضمن وفي الاستحسان لا يضمن لأن مثل كيل الحنطة من الشعير أخف فكان خلافا الى خبر حتى لو سمي من الحنطة وزنا يضمن في مثله من الشعير لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما في الحنطة وكذا اذا استعار للحنطة فحمل حطباً أو قطناً أو تبناً مثلها وزنا يضمن وكذا في الحديد والآجر والحجارة مثل الحنطة وزنا يضمن لانه أضر على الدابة والثالث كان استعار يحملها عشرة تخاتيم حنطة فحملها خمسة عشر فهلكت فان علم أنها لا تطيق ذلك القدر ضمن كل قيمتها لأنه استهلك وان علم أطاقتها ضمن ثلث قيمتها كافي الاجارة بخلاف ما اذا أمره بضرب عبده عشرة أسواط فضره أحد عشر سوطا فأتى ضمن نصف القيمة لأن المتعبر في القتل عدد الجناة لا الجنائيات لأن قليل الجراحة في المقتل مهلك وكثيرها في غير المقتل غير مهلك فاعتبر عدد الجناة وهذا بخلاف ما اذا استعار نوراً يطحن عشرة تخاتيم فطحن أحد عشر حيث يضمن كل قيمته لأنه في العشرة ينتهي الاذن فكان غاصبا فيما زاد عليها ولا كذلك الحمل ولو استعارها الى مكان مسمى فخاوزه ثم عاد اليه فهو ضامن الى أن يردّها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جانيا فلواستعارها ذاهبا جانيا يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا من الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة والاجارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ من الضمان ما لم يردّها على المالك سواء استعارها ذاهبا أو ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفوا عادا الى الوفاق لا يبرأ من الضمان بخلاف المودع حيث يبرأ في العود الى الوفاق والقول الأول أشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى وفي شرح الطحاوى العارية اذا كانت مقيدة بالمكان فخاوزه يضمن ولا يبرأ بالعود وكذلك في الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان أقصر منه أو أطول يضمن وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان الذي استعار له يضمن والمكث المعتاد عفو كانتظار القافلة على المعناد وكذا في الاجارة وأما العارية المؤقتة فانه اذا أمسكها بعد مضي الوقت يضمن وسواء كان التوقيت صريحا أو دلالة كما اذا استعار قدوم الكسر الحطب فكسروا تركه عنده يضمن واذا استعار نور اليكرب أرضه فكرب ولم يردّه ضمن وفي شرح الطحاوى المعروف بالعرف كالمشرط بالشرط فاذا كانت العارية مطلقة فحملها لا تطيق فهلكت ضمن وكذا اذا تركها يوما وليلة بلا علف فهلكت ضمن (وهكذا تقييده العبارة * بالنوع أو بالقدر في الاجارة)

قال في العمادية وفي شرح الطحاوى ان في كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة

الاختاره نفا الاسلام والجمهور على خلافه فان الحجاج وأهل جامع اذا خبروا عن واقعة منعهم من الصلاة والحج يحصل العلم ولا يخبرهم مع كونهم محضو رين نقله ابن نجيم عن التقرير ونقل عن الثوري أنه الحق

والشرط أن يدوم هذا الخد * والاتصال ههنا بمتد
أي يشترط في المتواتر استواء الطرفين والوسط والخبرون (٩٣)

والخبرون كثيرة على نط * في الجانبين ههنا مع الوسط
به على نط واحد فيكون أوله كآخره وآخره كآخره

ووسطه كطرفيه ويدوم هذا الخد في
الاتصال في كل وقت خلافا للجصاص لان
المشهور عنده من المتواتر

كمثل نقل الذكرو الصلاة

والقدر للركعات والركاة

أي كمثل القرآن والصلاة المفروضة وهي
صادقة على الصلوات الخمس والقدر المعين
للكعات وللركاة كذا أرش الجنايات
وأعداد الطواف والوقوف بعرفات كما نقله
ابن نجيم عن التتقرير واستشكل بأن التواتر
موجود في الكتاب فلا يكون مما اختصت
به السنن فلا يصح إirاده هنا وأجيب بأن
المقصود أن اختلاف الطرق مخصوص
بالسنن والتواتر من الطرق فيحسن إirاده
وعليه ففي كلامهم تسامح

وان ذلك موجب الايقان

علمنا ضروريا كالمعيان

وذلك لاننا نخدم من أنفسنا العلم الضروري
بالدلائل النائية كمنفعة بغداد والامامية
كالانبياء والاولياء بحيث لا يحتمل التقيض
أصلا وما ذاك الا بالاعتماد على حصول العلم من
المتواتر ضروري لا يشترط ترتيب الحجج
حتى انه يحصل لمن لا يعلم ذلك كالصبيان
وجواز ترتيب المقدمات لا ينافي ذلك كفاي
بعض الضروريات كذا في التلويح وفي
شرح المواقف العلم الحادث ينقسم الى
ضروري ومكتسب فالضروري قال
القاضي هو العلم الذي يلزم نفس المخاوف
لزوما لا يجبد الى الانفكاك عنه سبيلا
والبديهي ما يثبت بمجرد التفات العقل

ولا يجب الاجر في كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر
(ورد ههنا اصطبل ربها كذا * مع عبده كذا أجيره اذا)
(يسنة يكون أو بالشهر * يصح تسليمها بغير نكر)
أي اذا رد الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها يكون تسليمها للعارف برد الدواب الى اصطبل
المالك وكذا اذا رد ههنا مع عبده أي عبد المستعير أو أجيره مساهمة أو مشاهرة لا مياومة
لانه ليس في عباله وهي أمانة وله أن يحفظها بمن في عباله كفاي الهداية
(كل رد مع عبد المعير مطلقا * أو مع أجيره كما قد سبقا)
أي كرد ههنا مع عبده مطلقا أي سواء كان العبد يقوم على دابة السيد أو لا فإنه تسليم
وكذا مع أجيره أي أيضا مساهمة أو مشاهرة كما سبق في أجير المستعير
(كرده لدار ربه اذا * غير نفيس كان ذا ولا كذا)
(رد ودبعة وما قد غصبا * لدار مالك فذل ان يحسبا)

يريد أن رد المستعار اذا كان غير نفيس الى دار مالكه تسليم وأما اذا كان نفيسا فرده
الى دار مالكه لا بعد تسليم اذا المتعارف في النفيس رده الى المالك وذلك كاللؤلؤة مثلا فلا
يكون رده الى دار المالك تسليم ولا الى غلامه كفاي الدرر وقوله ولا كذا رد ودبعة الخ
أي لا يكتفي فيه بالرد الى دار المالك لأن الدبعة أعمارضى المالك بحفظ المودع لها
دون غيره والمغصوب أثبت الغاصب يده عليه وأزال يد المالك فلا بد من اثبات يد
المالك وإزالته يده

(عارية المكبل والموزون * والتمين لامع التبعين)

(لجهة قرض كذا المعدود * مما له تقارب موجود)

أي عارية بالمكبل والموزون والتمين والمعدود المتقارب اذا لم يعين الجهة قرض لان هذه
الاشياء لا ينتفع الا باستهلاكها عنها والعارية تمثيل المنافع لا العين فاذا لم ينتفع الا باستهلاكها
عنها ولا يمكن ذلك الا بالهبة أو القرض فيحصل على القرض الذي هو أقل ضررا لانه
مضمون بالمثل هذا اذا لم يعين الجهة وأما اذا عين كاستعارة الدراهم ليعبر بها بالميزان
أو برزين بهما الدكان كانت عارية أمانة كاستعارة السيف المحلى ونحوه

(وصح للبناء والغرس * اعارة الأرض بغير ريس)

(وللعير ههنا أن يرجع * م مكفاله أن يقلع)

(ويضمن المعير حيث يرجع * نقص البناء والغرس حيث يقلع)

(ذا ان تكن عارية موقته * فالنفع بالرجوع قبل قوته)

أي صح اعارة الارض للبناء والغرس لان كلاهما منمنفعة وللمعير أن يرجع عن العارية
اذ عقد الاعارة غير لازم ويكلف المستعير قلعهما أي البناء والغرس ويضمن المستعير نقص
البناء والغرس ان وقت العارية لانه بالرجوع قبل الوقت قوت النفع من المستعير وكان غارا

اليسه فهو أخص من الضروري والكسبي ما يقابل الضروري وأما النظرى فهو ما تضمنه النظر الصحيح انتهى

(ودونه ما كان يعتريه * في الصورة الشبهة فهي فيه) وانه المشهور في التعداد * وهو الذي أصلا من الآحاد

(يكون ثم بعد ذلك انتشر * بنقل قوم منهم قد اشتهر * وهو لاء القوم قرن ناني * وثالث القرون في الزمان) (٩٤) أي ودون الاتصال الكامل الاتصال الذي فيه

شبهة صورة لكونه آحادا في الاصل وليس فيه شبهة معنى لان الامة تلقت بالقبول وهو المسمى بالمشهور وهو القسم الثاني وهو دون المتواتر وعرفوه بانه ما كان من الاحاد من حيث الاصل وهو القرن الاول أي العجالة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ثم انتشر بنقل قوم نسب اليهم لم توافقهم عليه ولا يتوهم نواطوهم على الكذب أيضا وهؤلاء القوم هم القرن الثاني والثالث قال في التحقيق والاعتبار القرن الثاني والثالث دون القرون التي بعدهم فان عامة أخبار الاحاد اشتهرت في هذه القرون ولا تسمى مشهورة حتى لا يجوز بها الزيادة على الكتاب مثل خبر الفاتحة والتسمية في الوضوء وغيرها

وان ذال يوجب اطمئنانا

لكنه لا يبلغ الا يقانا

أي ان اتصال المشهور بوجب اطمئنان النفس فانها تسكن عن الاضطراب من الشبهة لعدم ملاحظة كونه آحادا في الاصل فهو لا يبلغ رتبة الايقان كما في المتواتر فانه لا شبهة في اتصاله صورة ولا معنى قال في التلويح الطمانينة زيادة توطين وتسكين تحصل للنفس على ما أدركته فان كان المدرك يقينا واطمئنانا زيادة اليقين وكما له كما يحصل للتيقن بوجود مكة بعد ما شهدا واليه الاشارة بقوله تعالى حكاية ولكن ليطمئن قلبي وان كان ظني فاطمئنانا رجحان جانب الظن بحيث يكاد يدخل في حد اليقين وهو المراد ههنا قال في التحقيق ان التابعين لما أجمعوا على قبوله والعمل به ثبت صدقه وليس ذلك الاتعين

له ومعنى الضمان أن يقوم قاعا غير مقلوع لان القلع غير مستحق قبل الوقت هذا اذا وقت وأما اذا لم يوقت فلا ضمان على المعير اذا المستعير معتبر حينئذ لا مغرور لانه اعتمد على الاطلاق في العقد ونقل عن الحاكم الشهيد أن رب الارض يضمن قيمة الغرس والبناء ويكون له الا أن يرد بالمستعير القلع من غير تضمين فيكون له ذلك هذا اذا لم يضر القلع بالارض فان أضر بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب التبعية أي ويكره الرجوع في ذال العقد من قبله اذ فيه خلف الوعد

أي يكره الرجوع قبل الوقت الذي عينه لان فيه خلف الوعد

(ولو أعار أرضه لزرعا * له الى حصاده أن ينعا)

(تسليمها ان كان ذاموقنا * أولا فلا رجوع فيه أثبتنا)

لان للزرع غاية معلومة فيترك الهارعاية للتحقق وقدم مثله في الاجارة

(وانما أجرة رد العارية * حكما بمال المستعير جاريه)

(كؤجر ومودع والمرتهن * وغاصب فالكل في هذا قن)

(فهو على من نفعه اليه * يؤل عائدا هنا عليه)

نقل عن الكافي أن أجرة الرد على من وقع القبض له ففي العارية ظاهرا وادفع القبض للمستعير والمودع بالفتح كان قبضه لحفظه فالنفع فيه عائدا الى المودع بالكسر والرهن قبضه قبض استيفاء فكان نفعه للمرتهن فيجب عليه أجرة الرد وقيل على الراهن أما الغاصب فظاهرا وأما المؤجر فلان النفع حصل للمؤجر حقيقة حيث سلم له الاجر ومنفعة المستأجر بازاءه البدل فنفعه المؤجر أتم فؤنة الرد عليه نعم على المستأجر التخلى والتسكين والقمن الجدير كما في القاموس أي كل من ذكر جدير في شأن أجرة الرد وقوله فهي تعليل لذلك

(كتاب الوديعة)

(وحد هاشر عا بهذا اللفظ * أمانة متروكة للحفظ)

الوديعة لغة من الودع بمعنى الترك فعمل بمعنى مفعول ومنه توديع المسافر وفي الشرع أمانة تركت للحفظ فالأمانة أعم من الوديعة مطلقا فان ما ألقاه الراجح من الثوب في حجر انسان أمانة عنده لا وديعة ففي الوديعة اذا خالف كأن لبس الثوب ثم عاد الى الوفاق لا يضمن وفي الأمانة يضمن كذا قيل ثم قيل الاولى أن يقال ان الأمانة لما يكون غير مضمون فاذا قيل هذا الشيء أمانة يراد أنه غير مضمون فللفظ الأمانة ينسحب على جميع المواضع التي لا ضمان فيها والوديعة أمانة يراد منها الحفظ قصد بالايجاب والقبول ويدل عليه ما في كتاب الوديعة من شرح الطحاوي أن الوديعة أمانة والعارية أمانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والمستأجر أمانة في يد المستأجر والعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لا آخر أمانة في يد الموصى له بالخدمة ولم يبق فرق بين قولنا الوديعة أمانة وقولنا الوديعة غير مضمونة وعلى هذا فالأمانة أعم من الوديعة مطلقا أيضا وركتها الايجاب كأودعتك أو ما ينوب منابه قولاً

أو جانب الصدق في الرواة ولهذا سمى العلم الثابت به استدلالا بالاضروريا لانه لا يكفر جاحده لان جحوده لا يؤدي الى تكذيب أو الرسول عليه الصلاة والسلام لانه لم يسمع منه عدد لا يتصور نواطوهم على الكذب بل هو خير واحد قبله العلماء في العصر الثاني وانما يؤدي

الى تخطئة العلماء في القبول وانها مهم بعدم التأمل في كونه عن الرسول غاية التأمل وتخطئهم ليست كفرا بل بدعة وضلال بخلاف انكار المتواتر فانه يؤدي الى تكذيب الرسول عليه الصلاة والسلام (٩٥) اذا المتواتر غرلة المسموع منه انتهى

أوفعل اذا لوضع الثوب عند رجل قائلا هذا دبيعة عندك أو ساكتا ثم ذهب وغاب الرجل وترك الثوب فضاغ بضمن لان هذا ابداع عرفا كما نقل عن فتاوى قاضيان والقبول كذلك بان يقول قبلت مثلاً أو سكت حين وضع صاحب الثوب مثلاً بخلاف ما لو قال لأقبل فوضع بين يديه وذهب فضاغ حيث لا بضمن لانه صرح بالرد بشرطها كون المال قابلاً لاثبات اليد عليه فلا يصح ابداع مثل الأبق وحكمها وجوب الحفظ (ثم ضمناها كافي العاربه * أحكامه كذلك فيها جاريه)

فلا بضمن بل اتعدان هلكة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن سواء هلك بيمينه أم لا يجوز عنه أولاً وسواء هلك معهما من مال المودع شيء أو لا وعند مال آخر حقه الله اذا سرق وتوحد هاهنا بضمن لمكان التهمة والحجة عليه ماروينا

(ثم عليه حفظها بنفسه * أو بالعيال كبنه وعمره)

أي على المودع حفظ الدبيعة بنفسه أو بعياله لان المطلوب منه أن يحفظها كما يحفظ مال نفسه فيحفظها بمن في عياله من زوجته وولده ووالده وغيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة ألا ترى أن المرأة اذا دفعت الدبيعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى أخيه مائة أو مشاهرة ونفقة عليه بضمن وعن محمد بن المودع اذا دفع الى وكيله وليس في عياله أو الى أمين من أمثاله ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا بضمن وعليه الفتوى حتى لو دفع الى شريك العنان والمفاوضة وعنده المأذون له في يده مال لا تضمن وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط في حفظ الدبيعة كذا نقله الزيلعي عن المشايخ ونقل عن الذخيرة أن الدفع الى من في عياله انما يعتبر اذا كان أميناً وكذا نقل عن النهاية أن رجلاً دفع ودائع الناس الى غلامه فذهب الغلام فأقضى أئمة عصره بأنه ضامن ان علم أن غلامه سارق ثم نقل عنها أنه لا يرد على قولنا ان له أن يدفع الى أمثاله كما يدفع مال نفسه أن له حينئذ دفعها الى الاجنبي اذا دفع اليه ماله ودبيعة لان المراد بذلك الغالب فلودفع الى أجنبي لم يكن من أمثاله بضمن

(وان نهى ثم له بها السفر * ان عدم النهي وخوف من خطر)

أي يحفظها بعياله وان نهى بها عن الدفع اليهم اذ عليه حفظها كمال نفسه وقد فعل ولا يمكنه ملازمة البيت لاجلها ولا استحبابها معه كلما خرج فلا عبرة بالنهي ثم له أن يسافر بالدبيعة ان لم ينهه بها عن السفر بها أو ما ان نهى فليس له ذلك وكذلك عند عدم خوف الطريق بان لا يقصد بسوء غالباً أو يمكنه الدفع بنفسه ورفقته

(وهو بغيرهم اذا ما حفظا * يضمّن اذا دفعها مستحفظا)

أي اذا حفظها بغير نفسه وبياله بضمن وقد عرفت ما عليه الفتوى في ذلك وانما ذكرناه متابعة لما في المتن كالوقاية وغيرها

ودونه ماصورة ومعنى
 ذات شبهة يكون وهو أدنى
 وهو الذي راويه كان واحدا
 كذلك الاثنان هنا فصاعدا
 فان فيه لا اعتبار بالعدد
 اذ كان أدنى رتبة في ذا الصدد
 مما مضى وذلك يوجب العمل
 لكن به علم اليقين ما حصل

أي دون اتصال المشهور واتصال يكون ذا
 شبهة من حيث الصورة والمعنى وهو اتصال
 خبر الواحد أما صورة فلا أن اتصاله بالرسول
 عليه الصلاة والسلام لم يثبت قطعا وأما
 معنى فلا أن الامة لم تتلقاه بالقبول وخبر
 الواحد هو الخبر الذي يرويه واحد أو اثنان أو
 أكثر لا اعتبار بالعدد فيه بعد أن يكون أدنى
 مما مضى أي من المشهور والمتواتر وحاصله
 انه ما ليس مشهورا ولا متواترا وقوله لا اعتبار
 للعدد رد لنقول من فرق بين الواحد والاثنين
 فصاعدا فقبل الثاني دون الاول وذلك أي
 الذي ذكرناه وهو خبر الواحد يوجب العمل
 لافادته غلبة الظن بالصدق عند اجتماع
 شرائطه وغلبة الظن كافية في وجوب العمل
 لكن لا يحصل به علم اليقين أي علمنا يقينا
 وهو مذهب أكثر العلماء

وذلك الايجاب بالكتاب
 والسنة الحسنات بالارتباب

يعني أن الايجاب خبر الواحد العمل ثابت
 بالكتاب والسنة أما الكتاب فلقوله سبحانه
 فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة الاية فان
 لعل ههنا للطلب والايجاب لا امتناع الرجاء
 على الله تعالى والطائفة بعض من الفرقة

واحد أو اثنان والفرقة هي الثلاثة فصاعدا وبالجملة لا يلزم أن يبلغ حد التواتر فدل على أن قول الآحاد يوجب الحذر ونفوس بان المراد الفتوى في الفروع بقرينة التفقه اذ لا احتياج الى التفقه الا في الفتوى لا الرواية ويلزم تخصيص القوم بغير المجتهدين اذا اجتهدوا لا يلزمه وجوب الحذر

بخبير الواحد لانه ظني وللمتهم هدفه محال على أن كون لعل للإيجاب والمطلب محل نظر ثم قوله كل فرقة وان كان عاما إلا أنه خص بالاجماع على عدم خروج واحد من كل ثلاثة وأوجب بان (٩٦) الأنداز يكون بالأخبار عن الشارع لا من نفسه بطريق الفتوى

اذ هو أعم من الفتوى والرواية عن الشارع وبأنه اذا اعتبر خبره مستند الى ما عنده فلأن يعتبر مستند الى الشارع المعصوم أولى والمجتهد ينتفع بالرواية ليتسلسل بهم في الاحكام والاجماع لا يخص النص لانه متأخر والمخصص يكون مقارنا فلا يكون العام ظني بل قطعيا وكون لعل هنا المطلب بقرينة ما قبله من وجوب الأنداز فانه انما كان اطلب الخذر أما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام كان يرسل الافراد من أصحابه الى الأقاليم لتبليغ الاحكام واجبا على الانام وهذا أولى من الاستدلال بقبول خبري بريرة وسلمان في الصدقة والهدية لجواز أن يحصل للنبي عليه الصلاة والسلام علم بصدقهم ما على أنه انما يدل على القبول لا على وجوبه قال في التلويح فان قيل هذه أخبار آحاد فكيف يثبت به كون خبر الواحد حجة وهو مصادرة على المطلوب قلنا تفاصيل ذلك وان كانت آحاد الا أن جلتها بلغت حد التواتر كشجاعة علي وجود حاتم وان لم يلزم التواتر فلا أقل من الشهرة

كذلك الاجماع والمعقول وقيل لا إيجاب والدليل أي كذلك الاجماع والمعقول اذ كل منهم دليل على ذلك أما الاجماع فلانه نقل عن الصحابة وغيرهم الاستدلال بخبر الواحد وعملهم به في الوقائع المختلفة التي لا تنكاد تحصى وتكرر ذلك وشاع من غير تكبر وذلك يوجب العلم عادة باجماعهم كالقول الصريح وقد دل سياق الاخبار على أن العمل في تلك الوقائع كان بخبر الواحد وما نقل عنهم من انكاره أحيانا انما كان عند قصور افادة

الظن ووقوع ريبه في الصدق وأما المعقول فلان التواتر لا يوجد في كل حادثة فلور خبر الواحد بلطلت الاحكام وقوله وقيل الخ يعني أن بعضهم قال لا يوجب خبر الواحد العمل والدليل عليه ما بينه بقوله

(الا اذا ما حرقا خاف على * وديعة أو غرقا فنفلا) (وهو به ليس مصدقا بل لا * بينة عليه حيث احتملا)

أي اذا حفظها بغيرهم يضمن الا اذا خاف الحرق بأن وقع حريق في داره أو خاف الغرق بأن كان في السفينة وهما جرت الریح فنقلها الى جاره أو الى سفينة أخرى فانه لا يضمن لان هذا الفعل تعيين للحفظ ولا يصدق على ذلك الا بينة لانه يدعي ضرورة مسقطه للضمان بعد تحقق سببه فصار كدعي الاذن في الايداع ويدعي الاذن في الصرف للحاجة على المالك ونقل عن المنتقى هذا اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته فان علم صدق بلا بينة وهذا اذا لم يمكنه الدفع الى من في عياله فان أمكنه ضمن وكذا اذا ألقاها فاصد السفينة ف وقعت قبل الوصول اليها ضمن

(وضمن أيضا اذا ما طلبا * مال كها أو قادر هذا أبي) (تسليمها أو انه تعدي * كبسه ثوبا لها موعدا) (كذا الر كوب ثم ان أزالا * تعديا عنه الضمان زالا)

أي اذا طلبها ربا فأبى المودع تسليمها يضمن لانه صار غاصبا وكذا اذا تعدي فلبسها أو ركبها لکنه اذا زال التعدي وعاد الى حفظها كما هو مقتضى الوديعة زال ضمانه كما اذا ترك اللبس والركوب وعاد الى الحفظ فلو هلك بعد ذلك لا يضمن وقد قدمنا في أول العارية ما ذكر من الخلاف في المستعير والمستأجر اذا خالف ما عادا الى الوفاق

(وانه يضمن حيث يخط * بها أو يميز لها ما يضبط)

يعني اذا خلطها بما له بحيث يتعذر التمييز يضمن سواء خلطها بجنسها أو بغيره فان الخلط استهلاك عند أبي حنيفة مطلقا وكذا لو أنفق بعضهم ثمنه رده من ماله وخلطه بباقيها يضمن لانه يخلط البعض صار مستملا كالكل فيضمن الكل كما ذكره الزبلي

(لا في اختلافها بدون قصد * فاشترى كاذم لم يكن تعدي)

أي لو اختلفت بمال المودع بدون قصده اختلف كالأشياء الكيس في صدوقه فاختلفت بدراهمه اشترى كبقدر ما لها ولا يضمن المودع لعدم تعديه وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها لم يضمن من مالها ويقسم الباقي بينهم ما على قدر ما كان لكل منها

(وحفظها بغير دار أمرا * فيها به الضمان فيه قرا)

أي اذا حفظها في دار غير دار أمرها بحفظها يضمن لمخالفة أمر ربها

(كذا مع مال كها ان جحدا * أفرأولا بعد اذ ترددا)

أي لو جحد مع المالك يضمن لانه صار غاصبا سواء أفرأولا بعد ذلك أولا وأما اذا جحدها مع غير المالك فلا لانه لقطع طمع الطامعين

(كذا اذا مات لها مجهلا * ونحوه بل أمين جهلا)

أي اذا مات المودع جاعلا الوديعة مجهولة بأن لم يبينها ولم يعرفها الورثة يضمن وفي شرح

الطحاوي النظم ووقوع ريبه في الصدق وأما المعقول فلان التواتر لا يوجد في كل حادثة فلور خبر الواحد بلطلت الاحكام وقوله وقيل الخ يعني أن بعضهم قال لا يوجب خبر الواحد العمل والدليل عليه ما بينه بقوله

ان لم يكن بدون علم العمل * بالنص والاحتياط منه ما حصل

(٩٧)

أى قالت طائفة أنه لا احتياط فيه للعمل كما قلتم لأنه لا عمل بدون العلم

فاللازم انتفى وقيل بوجوب * اذ ثبت المزموم علما يطلب

بالنص وهو قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم

ان يتبعون الا الظن الآية فانه يدل على
استلزام العمل العلم واللازم وهو العلم منتف
فينتفى العمل وقالت طائفة انه موجب العلم
أيضا احتجا بانبوت المزموم وهو العمل على
ثبوت اللازم وهو العلم وجوابه ان اتباع الظن
قد ثبت بالدلة ولا عموم للابتنين في الاشخاص

والا زمان على أن العلم قد يستعمل في
الادراك جازما أو غير جازم والظن قد يكون
بمعنى الوهم ولو سلم أنه بمعنى الاعتقاد الراجح
فيجوز أن يكون المراد التمسك من اتباع الظن
فيما يكون المطلوب فيه اليقين كأصول
الدين لا مطلقا جعلا بينه وبين الأدلة على
جواز العمل بخبر الواحد هذا وذكر ابن
نجيم أن قوانا خبر الواحد يفيد العمل دون
العلم بعمومه يشمل ما رواه البخاري ومسلم
فرويهما مضمون كروى غيرهما وجرم ابن
الصلاح وجعته بأنه مقطوع بجهته لان
الاجماع على قبوله انتهى

والراوى ان بالفقه واجتهاد

كالخلفاء السادة الأئمة

يكون معروفا أو العبادلة

فما من الحديث كان قائلة

فجدة به القياس يترك

وما لك خلاف هذا لك

شروع في تقسيم الخبر من حيث الراوى
وحاصله أن الراوى إما معروف بالرواية أو
مجهول أما المعروف فان كان معروفا بالفقه
يقبل سواء وافق القياس أم لا والا فاما أن
يوافق قياسا فيقبل والا فيرد أما المجهول
فاما أن يظهر حديثه في القرن الثاني
أولا فان لم يظهر يجوز العمل به في القرن

الطحاوى في كتاب المضاربة ما نصه مال المضارب بـ وكل من في يده أمانة من ودبعة أو
عارية أو اجارة أو رهن أو بضاعة أو وكيل في يده أمانة مما وكل ولا يعرفه صار ذلك كله
دينا في تركه ويكون أسوة الغرماء لأنه ضيع الأمانة بالتجهيل فصار دينا حيث ترك
البيان ولو بين في حياته أنه هلك في يده ثم مات قبل أن يحلف على ذلك فلا ضمان في
تركه وعلى ورثته اليقين على نفي العلم فان كان عينها وبينها النصير مضمونة عليه بموته
ويكون ذلك في يد وصيه أو بدورثته أمانة كما كان في يد الميت في حياته انتهى

((الاذان قسيم وقف حصلا * غلة وقف ثم مات مغللا))

((كذلك السلطان اذ يستودع * غنمية فيه الضمان يمنع))

((والقاضي ان مال يتيسر يودع * فلا ضمان في الثلاث بشرع))

نقل صاحب الدرر عن الخاتمة أن كل أمين مات مجهلا يضمن الامتوليا أخذ غلة الوقف
ومات مجهلا وساطا نادع بعض الغنمية ومات مجهلا وقاضيا أودع مال اليتيم ومات مجهلا
وفي فصول العمادى الرضى اذا مات مجهلا لا يضمن والاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل
لا يضمن كالوصى والقاضى اذا أودع مال اليتيم ومات ولا يدري أين المال فان لم يبين
ضمن انتهى

((وان كان حيث أودع شخصا فلا * يدفعه المودع ههنا الى))

((فردية قدر قسطه ان يغيب * رفيقه ولو عقيب الطلب))

يعنى اذا أودع رجلا عند رجل ودبعة لا يجوز أن يدفع الى أحدهما قسطه بغيبة
الآخر ولو بعد طلبه ولو دفع يضمن عند أى خيفة ونقل عن الظهيرية أن رجلا أودع
عند الجاهل هيمان ذهب ثم دخلا الحمام وخرج أحدهما فأخذ الهيمان من الجاهل
وانصرف فخرج الآخر فطلبه من الجاهل فتحير وكان ما اتفقا عليه فذهب الجاهل الى
أبى خيفة رحمه الله تعالى سائلا فقال له لا تنقل دفعته الى رفيقك وقل انت رفيقك
لأسلم اليكما فانقطع الرجل وانصرف وعندهما جازا الدفع الى أحد المودعين بغيبة الآخر
فقيل ان الصحيح أن الاختلاف في التلبات وأما في غيرها كالثياب والعبيد والدواب فلا
يدفع الى أحدهما بالاتفاق

((ورجل شخصين ان يودعهما * ما يمكن اقتسامه إقساما))

((بينهما ذاك فكل يحفظ * نصف فقط وغيره لا يلحظ))

يعنى اذا أودع رجل ودبعة عند رجلين وكانت مما يقسم إقساما وحفظ كل نصفها ولا
يلحظ غير هذا بان يحفظ عند أحداهما فقط كما سيأتى قريبا

((وان يكن من الذى لن يقسم * يصح أن يحفظ كل منهما))

يعنى ان كانت الدبعة التى أودعها عند رجلين مما لا يقسم كالعبد والثوب والدابة صح لكل
منهما أن يحفظها بأن يدفعها اليه الآخر جميعها

(١٣ - الفوائد ثانی)

الثالث لا بعده وان ظهر فاما أن يشهد السلف به بحجة الحديث

فيقبل أو يرد فلا يقبل أو سكتوا عنه فيقبل أو يقبله البعض ويرده البعض مع نقل الثقات عنه فان وافق قياسا يقبل والا فلا كذا

في التلويح والخلفاء الراشدون هم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم والعبادة جمع عبد لغه في عبد ونقل عن الكرماني هم أربعة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر عبد الله بن مسعود منهم فإنه أولى من اشتهر بالفقه والفتوى لللازمته له عليه الصلاة والسلام وعلي هذا يدخل تحته كل من اشتهر بالفقه كزيد بن ثابت وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وعائشة رضي الله عنها وعنهم أجمعين فمن كان بهذه المثابة كان حديثه حجة به يترك القياس خلافا لما للرجح الله تعالى لان الخبر يقين بأصله من حيث انه قول الرسول عليه الصلاة والسلام لا يحتمل الخطأ وانما الشبهة بعارض النقل حيث يحتمل الغلط أو النسيان أو الكذب والقياس محتمل بأصله وعلى تقدير ثبوت العلية قطعاً احتمل أن يكون خصوصية الأصل شرطاً لثبوت الحكم أو خصوصية الفرع مانعاً منه ولان ترك الصحابة القياس بالخبر متواتر المعنى وان كانت أحاده غير متواترة فيكون اجماعاً ذكره في التلويح

وان يكن بالضبط والعدالة
لا الفقه معروفاً ولا محالة
ان وافق القياس فهو يعمل
به والا فهو ليس بمعمل
الضرورة وذام مثل الخبر
عن المصراة كما البعض ذكر

يعني اذا عرف الراوي بالعدالة والضبط دون الفقه فان وافق حديثه القياس عمل به وان خالف القياس عمل به أيضاً ولم يهمل الا للضرورة وهو أن يخالف جميع الاقيسة فيثبت ترك العمل به لان النقل بالمعنى كان مستفيضاً فيهم فاذا قصر فقه الراوي فلا يؤمن من أن يذهب شيء من معاني الحديث فيد اخله شبهة زائدة بخلو عنها القياس قال نحر الاسلام وانما نفي بما قلنا قصوراً عند

(٩٨)

وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال في فتح القدير ان

﴿ودافع الكل بحال بقسم * مضمن وقابض لا يلزم﴾
يعني أنها اذا كانت محتملة للقسمة فدفعها جميعها الى المودع الآخر يضمن الدافع ولا يضمن القابض أعني قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن كإساقى
﴿والنهي عن ليس منه بد * في دفعها اليه لا يعتد﴾
يعني اذا نهاه عن الدفع الى زوجته أو ولده أو عبده أو أجيده فان لم يجد بدمان الدفع الى المنهى عنه لا يعتد بنهي ولا يضمن بالدفع وان كان له بدمان ذلك فدفع يضمن كما اذا كان له زوجتان فنهاه عن الدفع الى فلانة فدفع اليها يضمن

﴿والبيت من دار اذا نهى * يجوز للمودع وضعها﴾
﴿الا اذا ما كان فيه الخلل * مبيتاً فنهى يمتثل﴾
يعني اذا نهاه عن بيت معين من داره كما اذا نهاه عن صندوق معين في داره كان له وضعه فيما نهاه عنه اذ قلنا يختلف الحرز بين بيتين من دار أو صندوقين فيها فكان النهي غير مفيد الا اذا كان الخلل في البيت المنهى عنه ظاهراً وكذا في الصندوق المنهى عنه فينبذ لا يجوز له وضعها فلو وضعها ضمن

﴿وضمن المودع حيث يودع * وما على الثاني ضمان بشرع﴾
يعني أن المودع بالفتح اذا أودع عند آخر كان لربها تضمن المودع الاول لا الثاني عنده وعندهما ضمن أي شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول

﴿لكن الغاصب حيث أودع * ضمن أي شاء منهما معاً﴾
يعني اذا أودع الغاصب المعصوب عند رجل كان للمالك أن يضمن الغاصب ان شاء أو يضمن المودع ثم ان لم يعلم المودع أنه غاصب رجع على الغاصب قولاً واحداً وان علم فكذلك في الظاهر وقيل لا يرجع نقله صاحب الدرر

﴿كتاب الغصب﴾

﴿الغصب أخذ مال زيد علناً * مقوماً بأخذه لم يأذنا﴾
﴿محترماً أخذاً بزل يده * فليس في العقار غصب عنده﴾
الغصب لغة أخذ الشيء ظلماً وقهراً لا كان أو غيره وقد سمي المعصوب غصباً تسمية للفعول بالمصدر وفي الشرع أخذ مال متقوم محترماً علناً بلا إذن مالكة بزل يده نفع بذكر المال الحر والميتة وخروج بالنقص أو أخذ من المسلم وخروج بالمحترماً أخذ مال الحر في دار الحرب وبقوله علناً السرقة وبقوله بلا إذن مالكة نحو الوديعة والعارية وبقوله بزل يده أخذ العقار لعدم تحقق ازاله للمالك فيه لأن ازالتها انما تكون بالعمل في المعصوب وذلك بالنقل والتحويل وهذا لا يتحقق في العقار كالدار والضبعة فقوله فليس في العقار غصب عنده تفريع على القيد الأخير

كذا

المقابلة بفقه الحديث فاما الازدراء بهم فعاد الله فان محمداً حكى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

في غير موضع أنه احتج عذبه أنس بن مالك وقلده فاطنك في أبي هريرة حتى أن المذهب أنه لا يرد حديث أمثالهم الا اذا انسداد باب الرأي والقياس

والمصر من صريته اذ جعته والمراد الشاة التي جمع الابل في ضرعها بالشد وترك الحب مدة ليظنها المشتري غريزة الابل والخبر هو ما روى أبو هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها

(٩٩)

بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضى أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر ومعنى قوله بخير النظرين نظره لنفسه بالاختيار والامسالة ونظره للبائع بالرد والفسخ فهذا الحديث مخالف للقياس من وجوه أحدها أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة فإيجاب التمر مكان اللبن مخالف للقياس والثاني ما روى أن الخراج بالضمان والشاة كانت في ضمان المشتري فوجب أن يكون النفع له أيضا وليس عليه أن يرد عوضه الى بائعها والثالث أن فيه تقويم القليل والكثير بقيمة واحدة وذلك مخالف والرابع أن غن الشاة بما يرب يد على صاع من تمر أو ينقص فيجب عليه ردها الى البائع مع ثمنها أو كثر وقوله كما البعض ذكر اشارة الى أنه ليس مذهب الكل بل البعض كعيسى بن أبان والقاضي أبي زيد وأكثر المتأخرين وأما عدم البعض كالكرخي ومن تابعه من أصحابنا فليس فقه الراوى شرط التقدم الخبر بل يقبل خبر كل عدل ضابط اذا لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة فيقدم على القياس قال أبو اليسر واليه مال كثير من العلماء لان التغيير من الراوى بعد ثبوت عدالته وضبطه موهورم والظاهر أنه روى كما ومع الدليل عليه أن عمر رضى الله تعالى عنه قبل حديث حل ابن مالك في الجنسين وان كان مخالفا للقياس لانه ان كان حيا وجبت الدية وان كان ميتا لا يجب شيء وقبل خبر الفخاك في توريث المرأة من دية زوجها والقياس خلافه لان الميراث يثبت بملكه قبل الموت وهو لا يملك الدية قبله وقد عمل أصحابنا بخبر أبي هريرة في الصائم اذا أكل

﴿كذا أبو يوسف لا محمد * فعنده غضب العقار يوجد﴾
أى كذلك أبو يوسف لا غضب في العقار عنده لا محمد أى ليس كذلك لأن عنده الغضب في العقار يوجد وهذا بناء على أن الغضب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وازالة اليد بالنقل والتحويل وذلك لا يتحقق في العقار اذ غاية ما يتصور فيه اخراج مالكه عنه وذلك عمل في المالك لافي العقار فصار كما اذا حبس المالك عن ماله فضاع حيث لا يضمن بخلاف ما اذا حبس المال وكما اذا غضب دابة وتبعها أخرى حيث لا يضمن التابعة لعدم الصنع ومحمد رحمه الله تعالى يقول الغضب ازالة يد المالك لا غير وهي عبارة عن عدم قدرته على التصرف كما أن ثبوتهما بقدرته على التصرف وهذا المعنى موجود في غضب العقار وقد وافق محمد الشافعي رحمه الله في غضب العقار لأن الغضب عند الشافعي هو ثبوت اليد المبطله لا غير وذلك متحقق في العقار ويظهر الفرق بين قولي محمد والشافعي في زوائد المغصوب حيث تضمن عند الشافعي لتحقق اليد المبطله فيه بالارباب ولا تضمن عند محمد اذ لم يكن للمالك يد عليها التزول كما لا تضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أيضا المعنى ما قاله محمد رحمه الله تعالى

﴿حتى يد الآخذ حيث زالا * بهلكه فلا ضمان قالا﴾
لعدم تحقق حقيقة الغضب في العقار كما تبين وهكذا بمثل السيل اذا غمر الأرض وانهدم الدار به أو باقة سماوية

﴿والنقص في العقار ان تبينا * من فعله عند الجميع ضمنا﴾
لأنه اذا لم يضمن بالغضب يضمن بالانلاف وذلك كهدمه أو بسكناه سكنى مقارنة لعمل مضر كالحدادة والقضارة مثلا وطريقة ذلك أن تقوم بالنقص وبدونه وينظر التفاوت ما بينهما وقيل أن ينظر بكم تستأجر قبله وبعده وينظر التفاوت والاول أقيس وكذلك اذا غضب أرضا وزرعها فنقصت من زرعها حيث يضمن النقصان في أخذ رأس ماله أغنى البذر وما غرمه من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فإنه لا يتصدق عنده لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان المضمونات تملك ناداء الضمان عندنا مستند الى وقت وجود السبب أعنى الغضب فتبين أنه حدث في ملكه اذا خراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها ذلاما لعدم الضمان ولهم أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فسيبيله التصديق اذا فرغ يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجهه دون وجهه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبيث كما ذكره الزيلعي

﴿وهو كاستخدام عبد غيره * ومثله تحميلة لغيره﴾
﴿وليس مثله جلوسه على * بساطه وحكمه ان فعلا﴾
الغير الحماير يد أن الغضب كاستخدام عبد غيره وتحميل دابة غيره حيث أزال يد المالك

أو شرب ناسيا مع أنه مخالف للقياس حتى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لولا الرواية لقلت بالقياس ولم ينقل عن أحد من السلف اشتراط فقه الراوى للتقديم فثبت أنه مستحدث وانما تركه أصحابنا العمل بمحدث المصرات لمخالفة الكتاب والسنة والاجماع لعدم فقه الراوى

وأبو هريرة كان فقها يفتي في زمن الصحابة ولم يكن يفتي في ذلك العصر إلا من هو مجتهد فالحق تقديعه على القياس عندنا مطلقا وبه يطل قول المتصيين أن الحنفية أصحاب الرأي ذكره ابن نجيم (١٠٠) (وذلك أن يجهل فليس بوصف بطول محبة وليس يعرف) أصلا عما سوى حديث واحد

أو الحديثين بل لا ترايد

يعني اذا كان الراوي مجبولا وهو كما فسره صاحب المنار في شرحه من لم يشهر بطول صحبته مع النبي عليه الصلاة والسلام وانما عرف بعارض من حديث أو حديثين كوابصة بن معبد فانه روى أن رجلا صلى خلف الصفوف وحده فامر به عليه الصلاة والسلام بالاعادة كما نقل عن التقرير وحكمه عندنا الكراهة بغير عنذر كره ابن نجيم وهذا أولى من تفسيره بمجهول العدالة والضبط كما في التلويح وغيره لان عدالة جميع الصحابة ثابتة بالآيات والاحاديث وكفاهم معادلة صاحبهم مع النبي عليه الصلاة والسلام كذا قيل

فان يكن ممن روى عنه السلف أو كان ممن فيه منهم يختلف

يعني ان كان الراوي ممن روى عنه السلف وشهدوا له بحجة الحديث أو كان من الذي صدر منهم الاختلاف فيه أي في قبول حديثه بان قبله البعض ورد به البعض وقيدته نفي الاسلام بان ينقله عنه الثقات ويوافق القياس فان فات أحدهما لا يقبل ومثال ما اختلفوا فيه حديث معقل بن سنان في بروع بفتح الباء من أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى لها مهر مثلها حين مات زوجها ولم يسم صداقا ولم يكن دخل بها فقبله ابن مسعود وورده على رضى الله تعالى عنهما وقال مانع بقول أعرابي بوال على عقبيه يعني ما هو عادة العرب من الجلوس محتبيا فاذا بال يقع البول على عقبيه يريد أنهم لا يستزهون عن البول فهذا طعن فيه من على رضى الله تعالى عنه وقد روى عنه الثقات كابن مسعود ومسروق وغيرهما فعملنا به لما وافق القياس عندنا فان الموت كالدخول بدليل وجوب العدة

عنه وأثبت يده بالتصرف وليس مثله جلوسه على بساط الغير لانه لم يفعل في البساط شيئا يكون به مزبلا يدمالكه وبسط البساط فعمل المالك فبقى يده فيه وقوله وحكمه ان فعلا جملة استثنائية

(ثبوت ائمه اذا ما عالما * كان ورد ما يكون قائما)
(وغرمه ان هالكوا يوجب * مثل لثلى به ويحسب)
(قيمه عند انقطاع المثل * يوم الخصام لا الذي من قبل)

قوله ثبوت ائمه خبر قوله وحكمه في البيت الذي قبله وقوله ورد ما يكون قائما عطف عليه وكذا قوله وغرمه ان هالكوا يعني أن حكم الغصب ثبوت الاثم للغاصب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لا عابولا جاذوا ان أخذه فليرده في حكمه الاثم اذا كان عالما وحكمه رد المصوب اذا كان باقيا بعينه وغرمه للمالك ان كان هالكا سواء علم أو لم يعلم بان ظن أن المأخوذ ماله أو اشتري عينا فاستحققت لأنه حق العبد ولا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع ثم رد العين هو الموجب الاصلى اذا السكك في رد الصورة والمعنى واعطاء المثل أو القيمة مختلص يصار اليه عند تعذر العين ولذا يطالب بالعين قبل الهلاك ولا يعتد بالقيمة والمثل لقصورهما ولذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك كما اذا وهبه له أو أطعمه اياه فاكله وهو لا يدري انه ماله ونحو ذلك من تسليم ما يداع أو شراء وقيل الموجب الاصلى هو القيمة والعين مختلص ولذا لو أبرأ عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ولو كان الموجب الاصلى العين لما صح الإبراء فلا يصح الإبراء عن الاعيان ولذا لو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن ضمان القيمة واجبا لكان كفاؤه بالعين وهي لا تنصح كما سيأتي ثم اذا لزم الغرم هلاك العين عند الغاصب فان كان المغصوب مثليا كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فالواجب المثل لان فيه مراعاة الصورة والمعنى ولا يعدل عنه الى القيمة اذ فيها مراعاة المعنى فقط فان انقطع المثل فتجب القيمة يوم يختصمان عند أي حنيفة لان القيمة كما عرفت مثل قاصر فلا يصار اليه مع احتمال المثل الكامل وانما ينقطع الاحتمال بالخصومة والقضاء ولذا اوصى الى محبي أوانه كان له المطالبة بالمثل هذا اذا كان الهالك مثليا وأما اذا كان قيميا فكماليته بقوله

(وان يكن ذاقية فيوجب * قيمته في يومه اذ يغصب)

أي ان يكن المغصوب الهالك قيميا كالدواب والسيارات والعبيد والعددي الغير المتقارب وجب قيمته في يوم غصبه اذ لا مثل ليعتبر ويوم الغصب زمان سبب الوجوب فاعتبر به وفي الاختيار لولق المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب فان كان دراهم أو دينار ردفعها اليه لانها من في جميع البلاد وان كان عينا وهي قائمة في يده أمر بتسليمها اليه ان كانت قيمتها في الموضوعين سواء لانه لا ضرر على المالك وان كانت قيمته أقل من بلد الغصب فان شاء أخذه

وان

لا يستزهون عن البول فهذا طعن فيه من على رضى

الله تعالى عنه وقد روى عنه الثقات كابن مسعود ومسروق وغيرهما فعملنا به لما وافق القياس عندنا فان الموت كالدخول بدليل وجوب العدة

في الموت ولم يعمل به السافعي رحمه الله تعالى لما خالف القياس عنده من جهة أن المعقود عليه عا دسليها كما لو طلقها قبل الدخول وكهلاك المبيع قبل القبض (١٠١) كذا عن الطعن به ان يسكنوا * فذلك كالمعروف حقايبث

يعني اذا سكتوا عن الرد بعد ما بلغهم الحديث فان ازاول يكون في الاحوال الثلاثة كالمعروف وانما اعتبر سكونهم في ذلك لان السكون في موضع الحاجة الى البيان بيان فان الحاجة داعية الى بيان البطالان ان كان باطلا لانهم لا يهتمون بالثبوت صير والسكون عما يعرفون بطلانه نقصه فربما كان سكونهم بيان أنه مقبول

وحيث لم يظهر به من السلف شيء سوى الرد وليس يختلف مستنكر ان يكون ليس يقبل ومابه أصلا يكون يعمل

يعني ان لم يظهر في حديثه من السلف الا الرد بعد ما ظهر حديثه فانه يكون مستنكرا فلا يقبل ولا يعمل به أصلا كحديث فاطمة بنت قيس أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يقض لها بالنفقة والسكنى حين طلقها زوجها ثلاثا فرده عمر رضي الله تعالى عنه وقال ندع كتاب ربنا وسنة نبينا يقول امرأه لا تدري أصدقت أم كذبت قيل المراد بالكتاب والسنة هنا القياس لثبوتيهما والمراد القياس على الحامل المبتوتة والحائل المعتدة عن طلاق رجعي بإجماع الاحتباس وأورد عليه أن الزوجية انقطعت في المبتوتة فلا تجب النفقة فليس كذلك معتدة الرجعي فلا يصح القياس وأجيب بأن القياس بإجماع الاحتباس ولا نسلم انقطاع الزوجية في المبتوتة بالكلية ولذا ثبت اذا مات وهي في العدة وقعه نعم بقاء آثار الزوجية في الرجعي أكثر حتى كان له وطؤها

وان شاء طالبه بالقيمة وان شاء صبر ليأخذ في بلد له لان نقصان السعر ينقله فيخير المالك بخلاف تغير السعر في بلد الغصب لانه لا يصنع بل بقله الرغبات وان لم يكن في يده وقيمه أقل فالمالك ان شاء أخذ مثله ان كان مثله أو قيمته بلدا انغصب أو صبر ليأخذ مثله في يده وان كانت قيمته هناك أكثر وانغصب ان شاء أعطاه مثله أو قيمته لانه هو الذي يتضرر بالدفع وان كانت القيمة سواء فللمالك أن يطلب بالمثل لانه لا ضرر على أحد ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان بان يقوم صحيحا ومعيبا فيضمن ذلك هذا في غير الرويات لان الجوده قيمة فيها وأما الرويات فان شاء أخذ به بعينه وان شاء ضمنه قيمته صحيحا من غير جنسه وتركه انتهى

(و غاصب اذا ادعى الهلاك * يحبس الى العلم بما هنا كما) (بأنه لو كان باقيا ظهر * ثم عليه بدل فيه استقر) يعني ان ادعى الغاصب هلاك المصوب يحبس حتى يعلم أنه لو كان باقيا ظهر لان الهلاك اعراض والاصل عدمه فيحبس حتى يعلم ما قاله من الهلاك ثم يلزمه البدل (والقول للغاصب ان ما بيننا * زيادة مالكم مبرهنا) يريد أن القول في البدل للغاصب بمبينة لانه منكر الزيادة ان لم يقم المالك البينة مبرهنا على الزيادة ثم لا عبرة ببينة الغاصب ان أقامها هنا لانها تنفي الزيادة وبينة النفي غير مقبولة (وبعد ان يظهر وكان أكثره قيمته فلهنا قد كرام) (ان غاصب بقوله قد ضمنا * يأخذ المالك حتما هنا) (كذا يرد بده أو يحض * ضمانه بذاعليه نقض) (وان يكن بقوله لن بضمنا * كان لغاصب هنا مينا) يعني ان ظهر المصوب بعد ضمان الغاصب وكانت قيمته أكثر فقد ذكرناه ان الغاصب ان كان ضمن بقوله أخذ المالك ورد بده لان رضاه بهذا المقدار لم يتم لانه كان ادعى الزيادة وانما أخذ دونها لعدم البينة له عليها أو أمضى الضمان الذي سبق ونقل أيضا أن الحال كذلك ان ظهر وقيمه أقل أو مساوية حيث كان له الخيار أيضا ان شاء أخذ ورد البدل وان شاء أمضى الضمان على الاصح وان كان الغاصب لم يضمن بقوله بل يقول المالك أو ببنته أو بشكول الغاصب عن البين كان للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه

(و غاصب ومثله المؤتمن * ان أجرا حكمه المبين) (تصدق كما اذا نصر ف * فصار لا يحا هنا بلا خفا) يعني لو أجر الغاصب المصوب أو المؤتمن الأمانة كان عبدًا فآجره وقبض الغلة أو اشترى بالمصوب شيئا وكذا بالأمانة فربح فانه يتصدق بالآجر والربح كما اذا اشترى بألفه غصب أو أمانة عنده جارية فباعها بالالفين ثم اشترى بالالفين شيئا فباعه بثلاثة آلاف فانه

(وحيث لم يظهر فليس يقبل * منهم ولم يرد فهو يعمل) يعني اذا لم يظهر حديثه في السلف حتى يقابل منهم بردا وقبول فانه لا يجب العمل به اذا ظهر في زماننا لكن يجوز اذا وافق القياس لان العدالة به جواز الاوجوب للعمل * ان وافق القياس ليس من خلل

أصل في ذلك الزمان ولذا جوز أبو حنيفة القضاء بظاهر العدالة من غير تعديل لأنه كان من أهل القرن الثالث والغالب عليهم الصدق
فان قيل اذا وافق القياس ولم يجب العمل
جواز اضافة الحكم اليه فلا يتمكن من بنى
القياس من منع هذا الحكم لكونه مضافا الى
الحديث كذا في شروح المغنى

(١٠٢)

به كان الحكم به ثابتا بالقياس فافادة جواز العمل به قلنا فأنثته

وان لا راوى شروطا تعتبر
بها يكون حجة منه الخبر

المسراد من الشروط هنا ما يكون صفات
حقيقية للراوى بها يكون خبره حجة وأما
ما تقدم من كونه معروفا أو مجهولا فليس
ذلك من الصفات القائمة بالراوى في الحقيقة
اذا المعرفة والجهل قائمان بغيره

وأربعاعدن كما يجي
فالعقل اذ نوره يضىء
لنا طريق بدو من منتهى
درك الحواس ثم ان توجهها
لما بين في الطريق القلب
يدركه بالتوفيق ليس يجب

يعنى أن شروط الراوى تعد أربعاً كما سيحىء
فخها العقل وهو كما فسر نور يضىء به طريق
مبدأ ذلك الطريق من منتهى درك الحواس
أى من محل ينتهى اليه ادراك الحواس
فاذا أضاء ذلك الطريق وتوجه القلب الى
النفس الناطقة الى ما يظهر في ذلك الطريق
بان التفت اليه وتأمله أدركه بالتوفيق
الالهى ليس هنالك حاجب اذا حصل
التوفيق اذا افكار معدت للنفس وفيضان
المطلوب بالهام علام الغيوب فالمراد بالنور
قوة للنفس مشبهة بالنور بها تدرك النفس
العلوم والعقل قوة من حيث تأثيره في ترتيب
المبادئ وتهيشة المعذات والتصرف
فيها وقابلية من حيث ان الفيضان

يتصدق بجميع الربح عند أبى حنيفة ومحمد لانه حصل بسبب خيبت وهو التصرف في ملك
الغير وما هذا حاله فسيبيله التصديق كما تقدم فممن زرع أرض غيره لان المصوبات وان
كانت تلك بالضمان ملكا مستند الى وقت الغصب لكن الملك المستند ناقص فلا يرتفع
به الخيب حتى لو غصب عبدا فاستغله بان أجره مثلا ثم هلك في يده فضمن قيمته للمالك
كان له أن يستعين بغلته في أداء الضمان لان الخيب لأجل المالك ولهذا لو أدى الغلّة
الى المالك يباح له تناول فيزول الخيب بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد
المشتري ثم استحق وغرمه فرجع على الغاصب حيث لا يجوز أن يستعين بالغلّة في أداء
الثمن اليه لان الخيب ما كان لحق المشتري نعم اذا لم يجد الغاصب غير الغلّة كان له
صرفها الى المشتري حينئذ لانه يحتاج اليه فيترجى على غيره من الفقراء لانه ملكه
وهو محتاج اليه كالمثلث يصرف اللقطة على نفسه عند الاحتياج فاذا أصاب ما لا
تصدق بمثل ذلك ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا نسي عليه كما في الهداية
وعند أبى يوسف لا يلزم التصديق اذا أجر المصوب أو الامانة أو ربح بالتصرف فيهما
لان هذه الاجرة حصلت في ضمان المؤجر وفي ملكه وكذا الربح حصل في ضمان
المصرف وفي ملكه وقدر روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا
مضمون ومعلوم للغاصب أما ضمانه فظاهر وأما ملكه فانه اذا ضمنه ملكه من وقت
الغصب عند انفصال ككسب المبيع قبل القبض هذا وما ذكر من عدم طيب الربح
للاصاحب وانه يتصدق به عندهما انما يظهر فيما يتعين بالاشارة كالعروض كما اذا غصب
توبا فاشترى به لانه اتم عينه بتعلق العقد به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فخبت الربح
فيه ظاهرا لتعنيه بالعقد وأما اذا كان المصوب دراهم أو دينار فشرى بها فهو غير ظاهر
فأشار الى بيانه بقوله

لكن في الدينار مثل الدرهم * ان لم يشتر اليهما لم يلزم
تصدق كذا اذا أشارا * والنقد من سواهما قد صار

يعنى اذا غصب دينار أو دراهم فشرى بها فربح فان كان لم يشتر اليهما حاله العقد طاب له
الربح ولم يلزمه التصديق بالربح وكذا اذا أشار اليهما ولكن نقد الثمن من غيرهما فانه
لا يلزمه التصديق أيضا بخلاف ما اذا أشار اليهما ونقد منها حيث لا يطيب الربح فيتصدق
به لانه لما أشار اليها صارت معقودة عليها غير أنه يتخير بين ابقاء عينها أو مثلها خفي أو فاهها
فقد تم حكم العروض فيها فلو كان عروضاً والمسألة بحالها تصديق بالربح فكذا هنا كذا
نقل عن الامام المحبوبي وفي الذخيرة اشترى بالدرهم المصوبة أو الدرهم التي اكتسبها من
الحرام فهذا على وجوه اما أن دفع الى البائع تلك الدراهم ثم اشترى منه بتلك الدراهم أو
اشترى بتلك الدراهم قبل الدفع ودفعها أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غير
تلك الدراهم أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم

وقى بالهام البارى تعالى وقوله بدو ما خبر بد أن بداية الادراك العقلى هو
نهاية ادراك الحواس الخمس الظاهرة فعلم منه أن لادراك الحواس بداية كماله نهاية وان للادراك العقلى نهاية كما كان له بداية فبداية

ادراك الحواس هو ارتسام المحسوس في احدى الحواس الظاهرة ونهايته ارتسام المحسوس في الحواس الباطنة وهي خمس ايضا الحسن المشترك وهو قوة تجتمع فيها صور جميع المحسوسات والخيال (١٠٣) وهو قوة تجتمع فيها مثل المحسوسات وتبقى بعد الغيبة عن الحسن المشترك فهي خزانته والوهم وهو قوة يجتمع بها تدرك المعاني الجزئية الغير المحسوسة أعني التي لم تتأد اليها من طرق الحواس وان كانت موجودة في المحسوسات كعداوة زيد وصداقة عمرو والحافطة وهي قوة تحفظ المعاني الجزئية التي أدركها الوهم فهي خزانته بمنزلة الخيال للحسن المشترك والمفكرة وهي قوة بها يقع التركيب والتفصيل بين الصور المحسوسة المأخوذة من الحسن المشترك والمعاني المدركة بالوهم كالنسان له رأسان أو عديم الرأس وهذا معنى أخذه المدركات من الطرفين وهذه القوة تستعملها النفس على أى نظام أرادته فان استعملتها بواسطة القوة الوهمية وحدها سميت متخيلة وان استعملتها بواسطة القوة العقلية وحدها أو مع الوهمية سميت مفكرة وهذا نهاية تدرك الحواس ومنه مبدا الادراك العقلي فانه اذا ارتسمت الصور والمعاني وأخذت المفكرة ايها من الطرفين تنزع النفس الناطقة من المفكرة صورا ومعاني كلية لانها بالتصرف والتفكير في الأشخاص الجزئية تكتسب استعدادا فتتزع الكليات من الجزئيات فيحصل لها صورة الانسان الكلي 'وصورة العداوة الكلية وتنزع من حرارة هذه النار أن تل نار حارة وتستدل من الآثار واللوازم على المؤثرات والملزومات كاستدلالها بتغيرات العالم على أن له صانعا قديما غنيا عما سواه بريثا عن النقائص سبحانه وتعالى وأمانها نهاية الادراك العقلي فهو المرتبة الرابعة من قوى النفس وهو

وفي الوجوه كلها لا يطيب تناول قبل الضمان يعني قبل ضمان الدراهم وبعد الضمان يطيب الربح كذا ذكر في الجامع الصغير قال أبو الحسن الكرخي هذا الجواب صحيح في الوجه الاول والاساني وأما في الثالث والرابع والخامس يطيب له قالوا اليوم الفتوى على قول الكرخي لكنرة الحرام دفعه للخرج عن الناس وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه اذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما وقد منى لم يحل له أكله وان اشترى بدين في ذمته ثم نقدها منها واشترى بها ثم نقدها غير حائل له أكله لان النقود لا تتعين في العقد بمجرد اضافة العقد اليها لم ينقدها ولذا كان له أن يمكسها بعد الشراء بعينها وينقدها غيرها ولا يكون له أن يستردها بعد ما نقدها فاذا استفاد في العقد والنقد جميعا عما هو مغصوب تمكن فيه الخبث فيصدق بالربح اه ونقل عن صدور الاسلام واشترى بالالف المغصوبة طعاما أو جارية الصحيح انه لم يكن له الاكل والوطء ولذا بعض الظلمة الذين لهم قليل تقوى يشترى الاشياء بنسيئة ثم يقضون الاثمان منه

﴿وغاصب مالا اذا ما غيرا * وزال اسمه وصار آخر﴾

﴿يضمنه لكن بغير حل * بملكه قبل أداء البدل﴾

يعني أن من غصب مالا وغيره بحيث زال اسمه وصار شيا آخر له اسم آخر وزال أعظم منافعه كطبخ الشاة وجعل صفرا ناء ضمنه وما يملكه بالحل قبل أداء بدله قال الزيلعي والضابط فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعتها أو اختلطت تلك الغاصب بحيث لا يمكن التمييز أو يكون فيه حرج زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي البدل كشي الشاة وطبخها وطحن الخنطة وزرعها وطبخها واتخاذ الحديد سيفا والصفرا ناء بخلاف ذبح الشاة اذا لا يتغير به اسمها بل يقال شاة مذبوحة فالحكم فيها كإسياني في خرق ثوب مغصوب ثم كإيجل ما غير اسمه وأعظم منافعه باء البدل يحل برضا المالك بالبدل أو براءته الغاصب أو قضاء الغاضي بالضمان ثم القياس كما هو قول زفر ورواية عن أبي حنيفة أن للغاصب الانتفاع بهذا المغصوب قبل أداء البدل أو الرضا به لان ملكه حدث بكسبه حيث أحدث فعلا غير الصورة والمعنى المقصود منها والملك مبيع بالتصرف ولذا الوهمه أو باعه صح لكن وجه الاستحسان ما صح أنه صلى الله عليه وسلم ادعى بخی بطعام فوضع بين يده ووضع القوم أيديهم فأكلوا وهو صلى الله عليه وسلم بلولق لقمه في فيه فقال انى أجد شاة أخذت بغير إذن أهلها فقالت امرأة كانت هي التي دعته يارسول الله انى أرسلت الى البقيع اشتري شاة فلم أجد فأرسلت الى جارلي قد اشتري شاة أن أرسلها الى بئنها فلم يوجد فأرسلت الى امرأته فأرسلتها الى فقال عليه الصلاة والسلام أطعمها الاسارى فأؤاد التصديق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء

﴿كطبخ شاة وكذا اذيجعل * صفرا ناء كالحديد يجعل﴾

مرتبة العقل المستفاد وذلك لان النفس في مبدا الفطرة خالية عن العلوم مستعدة لها وتسمى حينئذ عقلا هيو لانياتشبهها بالهيو لاني الاولى الخالية في نفسها عن جميع الصور القابلة لها وذلك بمنزلة استعداد الطفل للكتابة ثم اذا أدركت الضروريات واستعدت لحصول التطريبات

سميت عقلا بالملكة الحاصل لما كمال الانتقال كاستعداد الاخي لتعلم الكتابة وهذه المرتبة الثانية هي مناط التكليف وتختلف مراتب الناس
فهم المحسوب اختلاف درجات الاستعداد (١٠٤) ثم اذا أدركت النظريات وحصل لها القدرة على استحضارها متى شئت من غير

تجشم كسب جديد سميت عقلا بالفعل لشدة
قربه من الفعل وذلك بمنزلة استعداد القادر
على الكتابة الذي لا يكتب وله أن يكتب
متى شاء واذا كانت النظريات حاضرة عندها
مساعدة لها سميت عقلا مستفادا الاستفادة
هذه القوة من العقل الفعال كما سيبي
وذلك بمنزلة الشخص حين يكتب بالفعل
وعنده نهاية مرتبة العقل النظري ثم الظاهر
أن هذه المذكورات أسام لقوى في النفس
الناطقة هي مبدأ تلك الاستعدادات كافي
شرح المقاصد هذا ويطبق العقل عند
الحكماء على الجوهر المجرد الغير المتعلق
بالجسم تعلق التدبير والتصرف وهو أول
ما صدر عن الواجب سبحانه وتعالى عندهم
واليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام
أول ما خلق الله العقل وهو مصدر عقل
الفلك الاول ثم مصدر الثاني من الاول
والثالث من الثاني وهم جبر الى الفلك التاسع
أعني فلك القمر فتكون العقول التسعة
صادرة في الحقيقة عن العقل الاول الذي
هو المصدر في زعمهم بناء على أن الواحد
لا يصدر عنه الا الواحد وهذا غير مراد هنا
كما يشعر به كلام التوضيح لما أن المراد عقل
الراوي والمكلف كافي التلويح نعم يجوز أن
يراد الاثر الغائض عن العقل الاول على
النفوس الانسانية فان هذا الاثر وان كان
مبدؤه القريب هو العقل العاشر المسمى
عندهم بالعقل الفعال فان نسبته الى
النفوس نسبة النفس الى الابصار فيه
يحصل الاشراق الا أن الجوهر المجرد أعني
العقل الاول هو المصدر والتأثير منه
في الحقيقة بزعمهم وعرف العقل في المنار

سيفا وليس مثل هذا الذهب * أوفضة اذ عينه لا تذهب
قوله سيفا مفعول ثان لعمل اذ هو بمعنى يجعل وقوله وليس مثل هذا الذهب * أوفضة
أي ليس هما كالصفر والحديد فان الغاصب وان غيرهما فافهم المالك بلائى عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لان عينهما باقية من كل وجه الا يرى أن الاسم باق وكذا معناه الاصل
وهو الثنية ولذا يجري فهم مال بالكونهما موزونين على كل حال

(والثوب اذ يجرقه أو ذيتاف * بعضاله أو بعض نفع يعرف)

(ب طرحه ربه هنا وينبذ * عليه والقيمة منه يأخذ)

(أوانه يأخذه مضمنا * نقصانه له مخير هنا)

يعني ان خرق ثوبا يفوت بعض العين أو بعض النفع طرحه المالك عليه وأخذ قيمته منه
وسلم الثوب للغاصب وكذا اذا ذبح الشاة أو قطع أطرافها لان هذه الاشياء اتلاف من وجه
باعتبار نفوت بعض الأغراض كالجل والدر والنسل فكان المالك مخيرا ان شاء ضمنه
جميع القيمة كإفلاتا وان شاء أخذ منه وضمنه نقصانه ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم
فقطع أطرافها ضمن جميع القيمة اذ لم تعد ينتفع بها بخلاف قطع طرف العبد اذا المالك
مخير فيه اذ ينتفع به معيافا فكان كخرق الثوب عذا في العيب الفاحش والصح في
تعريفه ما ذكر هنا وهو ما يفوت بعض العين أو بعض المنفعة ويبقى البعض وأما
اليسير فحكمه ما ذكره بقوله

(وضمن النقصان ان يسيرا * خرقه لا يكون لا كثيرا)

أي وضمن النقص اذا كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل فيه نقصان
المالية كالجودة وهذا لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله العيب فكان للمالك
ويضمنه نقصانه قال الزيلعي نقل عن السرخسي ان ما ذكر من تخيير المالك في العيب
الفاحش هو الحكم في غير الاموال الربوية وأما فيما كان العيب سواء كان فاحشا أو يسيرا
كان للمالكها الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلمه العين
ويأخذ مثله أو قيمته لان تضمين النقصان متعذرا لانه يؤدي الى الربا

(وان يكن في أرض غيره أو غرس فانه يقطع البناء والغرس ويرد الارض الى مالكها)

(القلع والرد ولكن ضمنا * ما نقص القلع اذا نبينا)

يعني اذا بنى في أرض غيره أو غرس فانه يقطع البناء والغرس ويرد الارض الى مالكها
هذا اذا لم ينقص القلع الارض وان نقصها كان للمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس
مستحق القلع بان تقوم الارض بدونهما ومع أحدهما تنفق القلع ويضمن المالك
الفصل قال صاحب الدرر فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة القلع عشرة وأجرة القلع
درهم تقوم الارض مع ما فيها بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك تسعة دراهم وفي فصول
العمادي نقل عن السرخسي انه اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فعلى ما ذكر هنا

البهايم ثم اذا انتهى ذلك الطريق وأريد سلوك طريق ادراك الكلمات والاستدلال على المعاني لم يكن بدون قوة يتمكن بها من سلوك ذلك الطريق فاذا ابتدأه وشرع فيه ورتب المقدمات على ما ينبغي تبدي المطلوب للنفس بفيض الملك العلام ومن هذا اندفع ما أورد من أن المعقولات الثواني وهي التي لا يحاذي بها أمر في الخارج قد تكون مبدأ لمعقولات آخر فلا يصدق أن مبدأ هذه المعقولات من حيث ينتهي درك الحواس ووجه الاندفاع أن المراد من الانتهاء أنه لا مجال فيه لدرك الحواس على أن تكون المعقولات الثواني مبدأ أقرب إلى ما بعده لا ينبغي كون منتهى الحواس مبدأ للعقل النظري وإن بلغ أقصى المراتب أعني مرتبة العقل المستفاد لان ذلك المنتهى مبدأ أقرب للعقل بالملكة وبعيداً عما وراء ذلك فتأمل

(١٤ - الفوائد ثانی) لعلمه بان لا انتم عليه فلا يكون خبره حجة ولان ا
ولا يرد العبد فانه مقبول الرواية وان لم يكن ولما في أموره لان ذلك لحق المسولي لا لقصور عرقه

أى عقل بالغ ومنه الضغط

(١٤ - الفوائد ثانی) لعلمه بان انما عليه فلا يكون خبره حجة ولان الشرع لم يجعله وليا في امور دينه في الدين اولى ولا يرد العبد فانه مقبول الرواية وان لم يكن وليا في امور له لان ذلك الحق المولى لا قصور عقله قال في التحرر والبيع لو غرط حدين الاداء

لا التحمل ولا تفدي في زمن التحمل والمعنوة كالمعي وفي انقترير وكذا الحكم اذا كان فاسقا أو كافرا عند التحمل عدلا مسلما عند انقترير واية
كافي الشهادة وقوله ومنها أي من الشروط الاربعة الضبط (١٠٦)

وحده أن يسمع الكلاما

بحقه ويفهم المراما

مع حفظه بالبذل للمجهود

مصابرا لمحافظة الحدود

مراقبا لما كرا لا يعتمد

أصلا على النفس ولكن يجتهد

فيه الى الاداء والعقد اله

أن يستقيم بالغما كماله

الضبط لغة الاخذ بالحزم واصطلاحا أن يسمع
الكلام بحسب السماع بان يصرف همه
اليه ويقبل بكلمه عليه ويفهم معناه الذي قصد
به لغويا كان أو غيرهم مع حفظه للكلام
ببذله المجهود في ذلك مصابرا على الحفظ
محافظة على حدود أحكامه بان يكون عاملا
بوجبه مراقبه غير قانع ببعض ما ألقى
اليه هذا كراهه بلسانه فان ترك المذاكرة
يورث النسيان غير معتمد على نفسه كأن
يقول أنا لا أنساه بل يكون مسمى الظن
بنفسه ولذا كان ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه اذا روى حديثا جعل فرائضه
ترتعد لسوء ظنه بنفسه مع أنه في أعلى
درجات الضبط والعدالة فلا يعتمد على نفسه
ولكن يجتهد في كل ما قلناه الى حين أدائه
في هذا وفي التوضيح وانما شرطنا حتى
السماع هنا لافي القرآن لان المعبر في نقله
نظمه فلهاذا يبالغ في حفظه عادة بخلاف
الحديث على أنه قد ينقل بالمعنى حتى لو بلغ
في حفظه كان كافيا ولانه محفوظ بقوله تعالى
واناله لحافظون وقوله والعدالة عطف على
الضبط أي ومن الشروط العدالة ثم فسرهما
بقوله أن يستقيم بالغما كماله أي بالغما كمال

ينفذ منه البيع دون العتق * على الاصح من مقال الحق

يعني اذا باع الغاصب المغصوب أو عتقه ضمن نفذ البيع لا العتق لان الغاصب ملكه
ناقص لكونه مستندا الى وقت الغصب فهو ثابت من وجهه دون وجهه والمالك الناقص يكفي
لبيع دون العتق ولذا صح بيع المكاتب دون عتق عبده

و مطلقا زوائد المغصوب * ضمانها ليس بذى وجوب

الاعتنه لها بعد الطلب * أو بالتعدي فالضمان قد وجب

قد تقدم أن الغصب عند نازلة اليد المحقة باثبات اليد المبطله وهذا المعنى لا يتحقق في
زوائد المغصوب سواء كانت متصلة كالخس والسمن أو منفصلة كالولد والثمرة اذ لم يكن
للمالك يد عليها حتى تزول فهي أمانة عند الغاصب فلا يضمن الابالتعدي أو منعها عن
المالك بعد طلبه والتعدي كافي الهداية بأن أ تلف أو ذبح أو أكل أو باع وسلم قال في الهداية
وولد المغصوبه ونحوها وثمرة البستان المغصوبه أمانة في يد الغاصب ان ذلك لا ضمان عليه
الا اذا تعدي أو طلب المالك فنعها قال في النهاية اذا استغلال الحاصل للغاصب ليس من
قبيل النماء لان الغلة الحاصلة من الاستغلال ليست مضمونة وان استهلكها لانها عوض
عن منافع المغصوب ومنافع غير مضمونة فكذا بدلهها ولو باع المغصوب بزوائده فان
كانت منفصلة كالولد والثمرة فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشتري
فيمتد يوم البيع والتسليم وان كانت متصلة كما اذا غصب جارية تساوى ألمانا فزادت
عنده حتى صارت تساوى الفين فباعها فان المالك يضمنه ألقالا غير عنده وعندهما
يضمنه الألفين

وليس في المنافع الضمان * بل ان بدأ بفعله النقصان

أي لا يضمن الغاصب منافع الغصب سواء استوفها أو عطلها واستغل المغصوب كما سبق
عن النهاية وصرح به في الاختيار وغيره الآن بنقص المغصوب باستعمال الغاصب
في غير النقصان وذلك لانها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه ولم تكن حادثة
في ملك المالك لانها أعراض لا تبقى فيملكها الغاصب والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه
لا يتحقق غصبها لانها لا يبقا لها ولا تعامل الاعيان لسرعة فنائها وهي لا تقوم في ذاتها بل
تقوم ضرورة عند ورود العقد في الاجارة ولم يوجد الألمانا انقص من استعماله مضمون
عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين كذا في الهداية

الكنيا الوقف كذا اليتيم * ضمان نفع ماله محتوم

كذا الذي أعده للعله * في بعض أقوال شيوخ الملة

يعني ان غصب مال الوقف أو مال اليتيم أو المعدل لا يستلزم ضمان الغاصب بالمنافع في هذه
الثلاث قال في القنية الدار المعدة للاستغلال انما يجب أجرها على الساكن اذا سكنها على
وجه الاجارة دلالة أما اذا سكنها بتأويل ملك أو عقد كبيت يسكنه أحد الشرى يكن لا شيء

عليه ذلك والعدالة هي الانزجار عن مشغورات دينه وهي متفاوتة وأقصاها أن يستقيم كما أمر وهذا لا يكون الا بالنبي
عليه السلام والسلام فاعتبر بما لا يؤدي الى الخرج وهو الذي فسر بقوله

﴿أى راجحاً في عقله والدين * على الهوى لا اخذ باليقين﴾
﴿اذن يكون ساقط اعتداله * لتهمة تكون في ذى اخاله﴾

فان يكن مرتكباً كبيره * اوان أصرداً على الصغيرة﴾
(١٠٦)

عليه وفي الوقف اذا استعمله أحد الشركاء يلزمه الاجر وفي البيت بين يتيم وبائع سكنه البالغ لاشئ عليه سكن رجل دار الوقف فأجر المثل عليه ولو غصب داراً معدة للاستغلال أو موقوفة أو لليتيم وأجرها مدة معلومة بأجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه الاجر المسمى لأجر المثل قبل وهل يلزم الغاصب الاجران له الدار فكتب لا ولكن رد ما قبض على المالك هو الأولى ثم سئل أيلزمه المسمى المالك أو للعاقد قال للعاقد ولا يطيب له بل يرد على المالك ولا تصير الدار معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك أو اشتراها له اهـ

﴿وخرم - لم فلا ضمانا فيه وخنزيره ان كانا﴾

سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لانهم متقومين بخلاف خمر الذمى وخنزيره حيث يضمنان للتقوم في حقه

﴿وليس مثل ذلك النصف * وسكر أيضاً كذلك المعروف﴾

﴿فقيمة الجميع ليس للضرب * اذا وهاشراً عليه فتوجب﴾

النصف مذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب والسكر يفتح السين والكاف هو الذي من ماء الرطب اذا اشتد والمعرف بكسر الميم وفتح الزاي آله فهو كالطنبور أى يضمن في اتلاف واحدها وهذا عنده اذا تجب قيمتها للهو كالجارية المغنيسة والكباش النطوح والحمام الطيار حيث لا تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور كما يجوز بيعها وقالوا لا يضمن النصف والسكر والمعرف وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو أما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه للعرس ففيه الضمان بلا خلاف ثم نقل عن الكافي أن الفتوى على قولهما ونقل عن الصدر الشهيد أن البيت يهدم على من اعتاد الفسق والفساد ولا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وارقة العصور قبل أن يشتد على من اعتاد الفسق

﴿لا حل قيد العبد للتخلص * والفتح الطير من الاقفاص﴾

يعنى لو حل قيد عبد أو فتح قفص طائر فذهب لا يضمن بتوسط فعل فاعل مختار

﴿و باقتراء ان سعى أو قال * بانز يد اقدأصاب مالا﴾

﴿ان قال عندما كم نغرم * فهو بما غرمز يديلم﴾

أى من سعى بغير حق أو قال عندما كم نغرم انه وجد مالا فغرمه الحاكم يلزم ذلك الساعى أو القائل بما غرمه العارم وهذا عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يضمن لانه بتوسط فعل فاعل مختار وهو الحاكم

(كتاب الرهن)

﴿الرهن حبس المال ذى التقوم * بحقه الذى عليه فاعل﴾

﴿بحيث أخذ الحق منه يمكن * كالدين اذ ليس له تعين﴾

الرهن لغة الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وشرا حبس مال متقوم بحق يمكن أخذه منه وذلك الحق هو الدين حقيقة أو حكماً في قوله مال متقوم خرج الحر

القرون الثلاثة كما تقدم لانه مقبول بشهادة النبي عليه الصلاة والسلام بقوله خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وانما قيدنا باب الحديث احتراماً عن القضاء بشهادة المستور فان ذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نظراً الى ظاهر العدالة

لانه يكون منهم بالكدب فلا تقبل رواية الفاسق وانما قيد في الصغيرة بالاصرار لان من ابتلى بشئ منها من غير اصرار عدل اذ التحرز عن الجميع متعذر عادة فاشتراط جميعها سد لباب الرواية ثم حدد الاصرار أن تتكرر منه تكرر يشعر بقلة المبالاة بدنه اشعاراً بارتكاب الكبائر كفى التقرير والكبائر على ما روى ابن عمر سبع الاشرار بالله تعالى وقتل النفس المؤمنة وقذف المحصنة والفرار في الزحف وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين المسلمين والاحاد في الحرم أى الظلم وفي بعض الروايات العين الغموس وروى أبو هريرة أكل الربا وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف الى ذلك السرقة وشرب الخمر ونقل ابن نجيم عن الحلبي أن الكبائر ليست منحصرة فيما عده وما ورد من أنها سبع فعمول على بيان المحتاج اليه منها في وقت ذكره وقد قال ابن عباس هي الى السبعين أقرب وعن سعيد ابن جبير هي الى السبعائة أقرب يعنى باعتبار أصناف أنواعها انتهى وزاد في الروض في عدد الكبائر ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن والوقوع في أهل العلم وحمل القرآن انتهى

دون الذى يكون فيه قاصراً

كما بالاسلام يكون ظاهراً

ثبوته مع اعتدال العقل

فليس حجة بذال النقل

أى ان المراد كمال ذلك دون الذى يكون

قاصراً فيه كالعدالة التى يكون ثبوتها

بظاهر الاسلام واعتدال العقل فلا يكون

خبراً المستور حجة فى باب الحديث والمراد

خبر المستور من الصدر الاول والمراد به

القرون الثلاثة كما تقدم لانه مقبول بشهادة النبي عليه الصلاة والسلام بقوله خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وانما قيدنا

باب الحديث احتراماً عن القضاء بشهادة المستور فان ذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نظراً الى ظاهر العدالة

والرابع الاسلام أن يصدق * وأن يقر مثل ما قد حققا

(١٠٨)

بأنه والصفات والاسماء * ويقبل الشرع بلام التراء * وهو أذعان القلب وقبوله لوجود المانع ووحدايته وسائر صفاته

أي رابع الشروط الاسلام وهو التديق ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام وجميع ما علم بجيبته به بالضرورة على ما هو معنى الايمان لغة الا أنه قيد بأشياء مخصوصة فالتديق هو التصدق المنطوق الذي هو أحد قسمي العلم لظهور أنه يطلب بالدليل ولا يطلب به سوى العلم وكونه مأمورا به ومقدورا اختياريا لا يستلزم أن يكون من مقولة الفعل البتة اذ معنى كون المأمور به اختياريا أن يصح تعلقي قدرة العبد به وحصوله بكسبه واختياره سواء كان في نفسه من الاوضاع والهيئات كالقيام والقعود أو الكيفيات كالعلم والنظر فاعلم أنه لا اله الا الله وانظر واما ذات السموات والأرض أو الحركات والسكنات كالصلاة أو التزكك كالمومع ذلك فالواجب المقدور المناب عليه بحكم الشرع هو نفس تلك الامور لا بمجرد ايقاعها فكون الايمان مأمورا به اختياريا بمقدور امنا بما عليه لا ينافي كونه كيفية نفسانية يكتسبها المكلف بقدرته واختياره بتوفيق الله سبحانه على انه لو لم كون المأمور به هو الفعل بمعنى التأثير جاز أن يكون معنى الأمر بالايمان الامر بايقاعه واكتسابه وتحصيله كما في سائر الواجبات حسبما حققه التقاضي في شرح المقاصد ثم الاقرار ركن من الايمان على قول كثير من الفقهاء واليه مال شمس الأئمة ونظر الاسلام ونقل عن أبي حنيفة وأصحابه رجهم الله تعالى فلا يثبت الايمان الا بالتصدق والاقرار الا عند العجز والنصوص دالة على هذا وذهب كثير من الأئمة الى انه شرط لاجراء أحكام الدنيا حتى لو صدق بالقلب ولم يقر باللسان

والمدير والخبر ونحوها وبقوله يمكن أخذه أي استيفاءه منه أي من المال المحبوس وهو الرهن خرج الحدود والقصاص اذ لا يمكن استيفاءهما من الرهن وذلك أي الحق الذي يمكن استيفاءه من الرهن هو الدين لا العين لانه لعدم تعيينه هو الذي يمكن استيفاءه من الرهن لا العين لان الصورة فيها مقصودة معينة ولا يمكن تحصيلها من شيء آخر فلا يمكن استيفاءهما من الرهن الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن دم العبد قال الزيلعي لأن الموجب الأصلي فيها هو القيمة أو المثل ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين وإذا تصح الكفالة به والبراءة عن قيمته وبيع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة فلو كان الواجب العين لما ثبت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الأصلي رد العين ورد القيمة مخلص ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون الرهن بعد وجود سبب وجوبه فيصح كافي الكفالة انتهى وهذه الاعيان المضمونة بنفسها هي المراد بالدين حكما لوجوب ضمانها بالمثل أو بالقيمة بخلاف الاعيان الغير المضمونة كالأمانات أو المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع اذ ليست مضمونة بالمثل ولا بالقيمة أما الأمانات فظاهر وأما المبيع في يد البائع فلا يضمن مضمونا بالمثل ولا بالقيمة وغاية ما يترتب على هلاكه سقوط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة ثم المراد بالدين حقيقة ما هو أعظم من الدين الواجب ظاهرا وباطنا وظاهرا فقط اذ يصح الرهن بشئ عبدا وخلا وذبيحة وبديل صلح عن انكار وان استحق أو وجد حرا وأخر أو ميتة أو تصادقا على أن لا دين لأن الدين وجب ظاهرا والرهن يصح بالدين الموعود كما سبق وهذا أو كدبلار يرب والرهن مشروع بالكتاب لقوله تعالى فراهان مقبوضة وبالسنة لما روى انه صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة عندهم يهودي يوس من شعير قال في النهاية وفيه دليل على جواز رهن ما يكون معدا للطاعة فان درعه عليه الصلاة والسلام كان معدا للجهاد فيجوز رهنه بالمصحف وعلى جواز الرهن في الحضر كما في السفر فانه عليه الصلاة والسلام رهنه درعه وهو في المدينة وان الشرط في قوله تعالى وان كنتم على سفر ليس للتقييد بل ذكر ما هو الغالب في السفر اذ اعدم الكاتب والشهود اذ يكون ذلك غالبا في السفر وعلى أن المرتهن أحق بالرهن حال حياة الراهن وبعد وفاته وعلى أن للامام أو القاضي أن يباشر البيع في غير مجلس القضاء وعلى أنه لا بأس بالشراء نسيئة مع امكان النقد اذ كان يمكنه صلى الله عليه وسلم أن يبيع درعه ويشتري نقدا قال في الهداية وقد انعقد الاجماع على جواز الرهن ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في جانب الوجوب كالكفالة يرد أن للدين طرفين طرف وجوب في الذمة وتوثيقه بالكفالة وطرف استيفاء وهو المقصود وتوثيقه بالرهن بل هو أخرى بالتوثيق

(والرهن غير لازم ينقصد * فللذي يرهنه التردد)

(فان)

مع تمكنه كان مؤمنا عند الله تعالى قال في التلويح وهذا هو الاوفق باللغة والعرف الآن في عمل القلب خفاء فنيطت

الاحكام بدليله الذي هو الاقرار فهو أصل في أحكام الدنيا حتى لو أكره الحربي أو الذي فاق رصحه ايمانه في حق أحكام الدنيا مع قيام القرينة

على عدم التصديق ولو أكره المؤمن على الردة بصرح من إقام المعارض وهو ألا كراه انتهى لكن نقول بنحو أن القول بصحة
الإيمان مع الإكراه في حق الذي سهو وكفى فتاوى قاضيان قال (١٠٩)

الافرار على أنه يلزم المصدق أنه متى طوب
به أتى به فان طوب لم يقرفه كثره وتناد
ونقل عن المسيرة أيضاً أن الإيمان وضع
الهي أمر الله تعالى به عباده ورتب على
فعله لازماً هو ما شاء من خير بلا انقضاء
وعلى تركه ضده بلا انقضاء وهذا لازم
للكفر وأنه قد اعتبر في رتب لازم الفعل
وجود أمور بعد ما يترتب ضده كتعظيم
الله تعالى وأنبائه وكتبه وركن السجود
للصم والافتقار وهو الاستسلام إلى قبول
أوامره ونواهي الذي هو معنى الإسلام وقد
اتفق أهل الحق أنه لا إيمان بلا إسلام وبالعكس
فيمكن اعتبار هذه أجزاً لمفهوم الإيمان
فيكون انتفاء ذلك اللازم لا تنقائهم الانتفاء
الإيمان وان وجد التصديق وغاية ما فيه
أنه نقل عن مفهومه اللغوي الذي هو مجرد
التصديق إلى شجر أمور هو منها ويمكن
اعتبارها ثمر وطايفتي الإيمان لا تنقائهما
مع وجود التصديق وصرح في المسيرة
بأن المختار اعتبارها ثمر وطايفتي الإيمان
شرعاً والمراد من الأسماء الالتفات إلى
الذات الموصوفة بصفة كالرجل وبالصفات
المصادر التي يحصل وصف الله تعالى باسماء
فأعلاها كالرحمة والعلم والعزة ثم الصفات على
نوعين صفة ذات وصفة فعل لأنه إما أن يجوز
الوصف به وبضده أو لا الثاني صفة الذات
كالعزة والأول صفة الفعل كالرحمة
والغضب يقال رحم الله المؤمنين كما يقال
غضب الله على الكافرين كما في العناية
والمراد بقول الشرع الانقياد لجميع ما جاء
به النبي عليه الصلاة والسلام كما قدمناه
وليس ذكر التصديق يغني عن هذا كما
نظن لما عرفت من أنه التصديق المنطوق وأنه

(فان رجع عنه الرجوع يرجع * وان رد تسليمه لم يمنع)
يعني أن الرهن يتعقد بالاجاب والتقبول جائز غير لازم كالهبة حيث لا يلزم بمجرد العقد
فالرهن أن يرجع عن الرهن اذا شاء وله أن يسلمه حتى لو مات بعد عقد الرهن كان لو رثته
أن يتعدها من تسليم الرهن اذ هو غير لازم بمجرد العقد
(لكن اذا مفرغ عايسلم * مبراً كنا محوزاً يلزم)
أي اذا سلم مفرغاً عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن الشجر دون الثمر والأرض دون
الزرع ورهن ثوبها متاع الراهن أو كان ما كتفها فانه لا يجوز الرهن وقوله مبراً
احتراز عن المشاع كرهن نصف العبد أو الفرس أو الدار وقوله محوزاً احتراز عن رهن
الثمر على الشجر والزرع في الأرض لأن المرتهن لم يحزمه أي اذا سلم هذه الأوصاف لم
(وفيه تسليمنا بعد التخليه * كالبيع فهي حكمة مستوفيه)
يعني أن تخليص الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض تسليم كافي البيع
وهو الأصح لأن الرهن انما يقبض لاستيفاء الدين بدا في الحال ورقبة عند الهلاك فكان
له حكم استيفاء الدين والراهن اذا خلى بين المرتهن والدين يكون مسلماً فكذا اذا خلى بينه
وبين الراهن كذا في شرح النقاية للشمي
(يضمن بالادنى هنأ من قيمته * أو قدر دينه الذي في ذمته)
قد وقعت العبارة في النقاية والكثرة ويضمن بأقل من قيمته ومن الدين ولا يخفى اشكالها
اذ لا يستعمل أفعال بدون الاضافة أو اللام أو من ولا يجوز أن تكون من هنا تفصيلية
اذ لا معنى لقولنا يضمن بأقل من مجموع الاثنين أو بأقل من كل واحد منهما أو بأقل من واحد
منهما لا على التعيين وفساد انصور الثلاث ظاهر وصاحب الدرر عدل عنها الثلاث قائلاً
وضمن بالأقل من قيمته ومن الدين ثم قال ومن بيانية والمعنى بالأقل الذي هو من
هذين الاثنين ولا يخفى عليك أن المعنى بالأقل الذي هو الاثنان كما تقتضيه من البيانية
فيفسد المعنى أيضاً كما لا يخفى وأما قوله في تفسيره والمعنى بالأقل الذي هو من هذين
الاثنين فان كانت من فيه بيانية والفساد فيه كما بينا وان كانت تبعية فيقضي أن يفهم
التبعيض من العبارة المفسرة واذ أقل رزق رزق من خبر وعمر كان معناه رزق رزقا هو
خبر وعمر اللهم إلا أن يكون مراد بالأقل الذي هو القيمة تارة والدين تارة ولا يخلو عن تكلف
فلذا عبرنا بقولنا بالأدنى أي الأقل من قيمته أو قدر دينه بكلمة أو على أن من بيانية والمعنى
بالأقل الذي هو أحد الاثنين ولا عبرة عليه فتأمل منصفاً

(فان هما استويا في ذل النط * وهلك الرهن فدينه سقط)
(وان يكن قيمة رهن أكثر * ففضله أمانة اعتبر)
(وان يكن قيمته أقل * يسقط بقدرها وان الفضل)
(يرجع فيه ذلك المرتهن * وذلك حكم واضح مبين)

الرهن عند الشافعي رحمه الله أمانة محضة غير مضمونة وعندنا هو أمانة لكن يد المرتهن

يجمع الكفر عندنا فلا بد في الإيمان من الانقياد والاستسلام لأحكام الشرع وأنه يلزم المصدق أنه متى طوب به أتى به كما قدمنا
(وشرطه بيانه اجالا * فيمكن بذلك لاجالا)
أي شرط قبول روايته بيان ما ذكرناه اجالا ولا يكتفي بالظاهر وهو

النسابة بين أبي بن مسلين فلا بد من البيان اجمالاً عند الاستيعاف فيقال له أتؤمن بالله وصفاته وأن ما جاء به محمد صلى الله تعالى عليه وسلم حق
فإن قال نعم حكمهم بالإسلام في الظاهر فإن وافق (١١٠) ما في قلبه كان مؤمناً عند الله والألا ومن استوصف فقال لا أعرف ما تقول فليس

مؤمناً وقال محمد في الجامع الكبير في الصغيرة
بين أبي بن مسلين إذا لم تصف الإسلام حتى
أدركت فلم تصف بين من زوجها لأنها
كانت مسلمة تبعوا وقد انقطعت التبعية فكان
ذلك منها جهلاً بالصانع وهو كفر فتصير
مرتدة فالاحتراز أن تنقن عند البلوغ وعلى
الزوج الاحتياط بالنظر حين تزف إليه والمراد
بجهلها عدم الاعتقاد في نفس الأمر وليعلم
أن أمارات الإسلام تقوم مقام البيان
كالصلاة والجماعة لقوله عليه الصلاة والسلام
إذا رأيتم الرجل يعتاد الجماعة فاشهدوا له
بالإيمان وقوله عليه الصلاة والسلام من
صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا
فاشهدوا له بالإيمان وما ذكرناه من تعريف
الإسلام هو وفق ما في المنار غيره واعترضه
القائمان اثبات الصفات مما لا يتعلق به
إيمان ولا كفر باتفاق المتكلمين وحديث
الاعرابي ينافيه حين قال إن رأيت الهلال
فقال له عليه الصلاة والسلام أشهد أن لا إله
إلا الله وأن محمداً رسول الله قال نعم فقال عليه
الصلاة والسلام بالليل أذن في الناس أن
يصوموا غداً انتهى وأنت خير بان اثبات
الصفات على ما ذهب إليه الأشاعرة وكذا
نفيها على ما ذهب إليه المعتزلة وغيرهم
مما لا يتعلق به الإيمان كما ذكره المتكلمون
وأما اثباتها بمعنى أن يوصف الله تعالى بها
على الأجل كقولنا الله عليم وله علم ورحيم
وله رجة وقوى وله قوة فالإبد منه ونفيه
كفر قال تعالى أنزله بعلمه يختص برحمته من
يشاء أن القوة لله جميعاً ونحو ذلك من
الاسماء والصفات مما لا ينكره أهل السنة
ولا المعتزلة وقد عرفت أن المراد من
التصديق المنطقي وهو أحد قسمي العلم والعلم
بحقيقته محل سلطانه غير واقع للبشر على ما عليه جمهور المحققين لما بينته في شرح المقاصد من أن ما يعلم

بداستيفاء بتقرر الهلال لأن الاستيفاء يحصل من المالية دون العين لأنه انما يكون من
جنس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان المرتهن أميناً
حافظاً باعتبار نفس العين قابضاً مضموناً باعتبار الاستيفاء فإذا هلك الرهن عند المرتهن
تقرر الاستيفاء واعتبار المالية لم يكن إلا بالنظر إلى الدين للمجانسة معه ليتحقق الاستيفاء الذي
هو منوط للمجانسة وحينئذ فإن كانت قيمة الرهن متساوية المقدار مع الدين يكون المرتهن
مستوفياً للدين وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يكون المرتهن مستوفياً لدينه واعتبر
الباقى من قيمة الرهن أمانة عند المرتهن لأنه كان مضموناً بقدر الدين للاستيفاء وقد حصل فما
زاد على ذلك القدر أمانة له حكمها وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين فقد استوفى
المرتهن بقدر هاهن دينه وبقي له الباقي ديناً في ذمة الراهن مثلاً رهن ثوباً بقيمة عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه وإن كانت قيمته خمسة عشر كان مستوفياً لدينه والباقي أمانة
أعني الخمسة وإن كانت قيمته خمسة كان مستوفياً لهاهن دينه وبقي له على الراهن خمسة
ثم المرتهن يضمن بدعوى الهلال بلابينة مطلقاً كما في الدرر

(وحكمه في الحفظ كالوديعة * وفي التعدي الغصب في الشريعة)

أي يحفظه كما يحفظ الوديعة بنفسه وزوجته وولده وخادمه كما تقدم في الوديعة لما تقرر أن
الرهن أمانة فيحفظ كما تحفظ وإن تعدى المرتهن عليه ضمن كالغصب قيمته لأن الزيادة كما
تقدم أمانة والأمانة مضمونة بالتعدي

(ولا يجوز فيهما الإجارة * والرهن والابذاع والإعارة)

أي لا يجوز في الرهن والوديعة واحد من هذه الأشياء أما الإعارة والإجارة فلأن كلا من
المرتهن والمودع ليس له الانتفاع فليس له تسليط غيره على ذلك وأما الرهن والوديعة فلا شأن
المال الرضى بيد المرتهن والمودع لا بيد غيرهما

(ولا يجوز رهنه ما استأجر * وفي المعار الرهن أو أن يؤجر)

أي لا يجوز رهن المؤجر ولا يجوز رهن المعار ولا إجارته أمانة المؤجر فلان المستأجر
لا يملك عينه فلا يملك تسليط غيره على الاستيفاء منه وأما رهن المعار وإجارته فثلاً يلزم لزوم
ما لا يلزم أو يلزم عدم لزوم ما يلزم وقد سبق

(لكنما الرهن بها لا يبطل * بلى بغيرها الضمان يحصل)

أي الرهن لا يبطل بهذه الأشياء لو فعلها المرتهن إذا الرهن لا يبطل بالتصرف لكنه يضمن
للتعدي كما سبق

(وخاتم الرهن إذا ما يجعل * في خنصر على التعدي يجعل)

يعني إذا وضع الخاتم الرهن عنده في خنصره يضمن لأنه كذلك يستعمل والمرتهن غير
مأذون في الاستعمال فيكون تعدياً بخلاف ما إذا وضعه في أصبع غيره الذي يكون حفظاً فلا
يضمن أي لا يضمن ضمان غصب لأنه لا يضمن مطلقاً لأن الرهن مضمون بالأقل من قيمته

ومن

مما عليه جمهور المحققين لما بينته في شرح المقاصد من أن ما يعلم

منه سبحانه للبشر هو الوجود بمعنى أنه كائن في الخارج والصفات بمعنى أنه حي عالم قادر والسلوك بمعنى أنه واحد أزلي أبدي ليس بحجم

ولا عرض وما أشبه ذلك والاضافات بمعنى أنه خالق ورزاق ونحوهما فالعلم به إنما هو العلم بما هو عليه من الصفات والأسماء ويكتفي في ذلك بالأجل لتعذر التفصيل وحديث الأعرابي أقوى شاهد على الاكتفاء (١١١)

بالبیان الاجالی لان العلم بانفراد الله تعالى بالالوهية علم بصفة ضمنت صفات جليلة اجمالا والحاصل لاسبيل انالى العلم به سبحانه الامن حيث صفاته وأسمائه تقدس وتعالى وليس في الصفات كإذهب اليه أهل الاعتزال بمعنى سلها عنه رأسا بمعنى أنه ليس له سبحانه علم مثلاً كيف وقد أضيفت اليه سبحانه فيما تلوها من الآيات ولا معنى لنسبة شيء إلى شيء سوى ثبوته له بل معناه كما في المواقف أن ذاته تعالى يترتب عليها ما يترتب على ذات وصفة مثلاً ذاتك ليست كافية في انكشاف الأشياء عليك بل تحتاج في ذلك إلى صفة تقوم بها بخلاف ذاته تعالى فإنها لا تحتاج إلى صفة زائدة تكون موجودة في الخارج قائمة به بل المفهومات منكشفة عليه تعالى بأسرها لأجل ذاته قال بعض المحققين واحاطة الذات علماً بجميع الأشياء على وجه التفصيل من غير توقف في ذلك على وجود أمر آخر زائد عليها متحقق في الخارج كاف في اطلاق القول بتلك الصفة حتى أن بعض الحكماء قائل بأن معنى كون الانسان عالماً احاطة نفسه الناطقة بالعلوم من غير وجود صفة زائدة انتهى فتبين أن اثبات صفة العلم مثلاً له تعالى لا بد منه في الايمان لكن انبثاقاً اجمالياً وأما اثباته بمعنى أنه صفة موجودة قائمة بذاته أو بمعنى انكشاف الأشياء له سبحانه من غير واسطة شيء آخر فغير لازم في الايمان فتأمل

فكافراً أو فاسقاً لا تقبل

كذلك الصبي والمغفل

كذلك المعنوه ثم الثاني

في الانقطاع تحت ذنوعان

ومن الدين كما سبق ولو كان المرتهن امرأة فوضعت الخاتم في أي اصبع كانت من أصابعها ضمنت لأنهن يتعتمدن في كل اصبع كما نقل عن الفتاوى الصغرى ولورهنه سيفاً أو سيفين فتقلدهما بضم وفي الثلاثة لا اذ لم تجز العادة بالقلد الثلاثة فكان حفظاً كما نقل عن شرح الوافي

﴿ ثم على مرتهن اذا طلب * دينه احضار رهنه وجب ﴾

﴿ وان يكن لا في مكان العقد * فليس في تسليمه من بد ﴾

يعنى اذا طلب المرتهن دينه من الراهن وجب على المرتهن أن يحضر الرهن لأن قبض المرتهن قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء فيجب عليه احضاره وان طلب دينه في غير بلد العقد اذ هلا كه في يد المرتهن محتمل فيتمكر بالاستيفاء على تقدير الهلاك ولا وجه له

﴿ وبعد قبض دينه ممتما * يعطيه رهنه اذن مسلماً ﴾

يعنى اذا حضر المرتهن الرهن يقبض دينه من الراهن أولاً وبعده يسلمه رهنه قال الزبلي وهذا كما في تسليم المبيع والتمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولاً وفي قوله ممتما اشارة الى ما في الهداية من أنه لو قضاه الراهن بعض الدين فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتباراً بحبس المبيع ثم قال ولو هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه ﴿ وان يكن مؤنة لحمله * يسلم الدين بغير نقله ﴾

أى ان كان الرهن مما لحله مؤنة يسلمه الراهن دينه ولا يكلفه نقله لأن الواجب عليه كما في الهداية التسليم بمعنى التخلية لا النقل الذي يتضرر به لكن الراهن أن يحلفه بالله ما هلك الرهن كما نقل في الكافي

﴿ كذلك الرهن اذا ما وضع * بأمر الراهن له مستودعاً ﴾

﴿ في يد عدل فهو لن يكافأ * مرتهن احضاره تعسفاً ﴾

أى اذا وضع الرهن بأمر الراهن عند عدل لا يكلف المرتهن احضاره لانه في يد الغير لا في يده ولا يكلف المرتهن أيضاً احضار رهن رهنه بأمر المرتهن بأمر الراهن حتى يقبض دينه كما في الدرر

﴿ وان ما حفظه من مؤن * فإنها لازمة المرتهن ﴾

أى أن مؤنة حفظ الرهن لازمة المرتهن كأجرة البيت الذي هو فيه وأجرة حافظ لان الحفظ عليه

﴿ ثم على الراهن ما فيه البقا * من مؤن فهو عليه مطلقاً ﴾

أى على الراهن مؤنة البقاء أى ما فيه بقاء الرهن لانه باق على ملك الراهن وذلك كما كله ومشره وكسوته وأجرة راعيه وعلفه وسقى البستان واصلاح نخله وكرى النهر واذا أدى أحدهما ما على الآخر كان متطوعاً الآن يأمره القاضي بغير جع به كما في الهداية

تفريع على الشرط المتقدم فلا يقبل خبر الكافر لعدم الاسلام والفاسق لعدم العدالة وشرطه أن يكون ما فعله محرماً في اعتقاده وما قال في الخبرين «وأما شراب النبيذ واللعب بالسطنج فمحرمان» كل من ترك الشبهة عمداً من مجتهدين ومقلد فليس بنفسه نقله ابن نجيم ولا يقبل خبر

الصبي والمعتوه لعدم كمال العقل والمغلغل وهو الذي اشتدت غفلته لعدم ضبط وأما الخريفة والبصر وعدم الحد في قذف والعداوة فتختص بالشهادة ولا تشتط الذكوة فكان أصحاب (١١٣) النبي عليه الصلاة والسلام يرجعون إلى أوجه فيما يشكك عليهم وقال عليه الصلاة والسلام خذوا نكثي دينكم من هذه الخبياء يعني عائشة رضي الله عنها وقوله ثم الثاني أي الثاني من الأقسام الأربعة المختصة بالسنة في الانقطاع أي انقطاع الحديث عن الرسول عليه الصلاة والسلام وهو نوعان كما قال

فظاهر وإن هذا المرسل

أي ليس ذا وسائط إذ ينقل

المرسل بفتح السين من الأرسال وهو عدم التقيد بالمرسل في الاصطلاح ما لم يذكر راويه واسطة بينه وبين الرسول كما يقول قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والمسند بخلافه قال في التلويح وفي اصطلاح المحدثين أن ذكر الراوي الذي ليس بصحابي جميع الوسائط فالمرسل مستند وإن ترك واسطة واحدة بين الراويين فنقطع وإن ترك واسطة فوق الواحد ففضل بفتح الضاد وإن لم يذكر الوسطة أصلاً فرسل

فأصحابها يكون المرسل

فذا بالاجماع حقا يقبل

كالحكم في ثاني القرون عندنا

وثالث القرون فيما بيننا

يعني أن كان المرسل بكسر السين صحابياً قبل بالاجماع ولا عبرة بخلاف الأسفرائني ولا بما نقل عن الشافعي أن علم إرساله والصحابي من أتى النبي عليه الصلاة والسلام مسلماً ومات على إسلامه وعند جمهور الأصوليين من طالت صحبته على طريق التبعية والأخذ عنه فهذا هو صاحب عرفاً ولذا لو حلف زيد أنه ليس بصاحب عمر وقد صحبه لحظة لا يحنث إذا عرف

يخصص الاسم عن كثرة صحبته ولا حد ثلث الكثرة بتقدير ذكر بعض المشايخ أنهم مقدره بستة أشهر والبعض بسنة كذا في التحقيق وكذا الحكم في القرن الثاني والثالث وهم التابعون وتابعوا التابعين عندنا وعند مالك وأحمد وهو قول الأكثر

﴿وجعل أبق كذا الدواء * للجرح أو لما جنى الفداء﴾

﴿فهو على المضمون والأمانة * منقسم قدأ وخجوا نبيانه﴾

يعني أن جعل العبد المرهون إذا أبق ومداواة المرهون خراجه وكذا مرضه وفداء جنابته منقسم على المضمون بقض المرتهن وهو ما يقابل بدينه وعلى الأمانة إذا فضل أمانة كما سبق وهذا إذا كانت قيمة الرهن أكثر وأما إذا كانت بقدر الدين أو أقل فعلى المرتهن لأن جميع قيمته مضمونة على المرتهن حينئذ ولا أمانة أصلاً

﴿فصل﴾

﴿ما جاز في المشاع أن القسمة * محتماً أولاً واحتمالاً ثمة﴾

أي لا يجوز رهن المشاع سواء كان محتماً للقسمة أولاً وسواء كان من شر يملكه أو من أجنبي وسواء كان شيو عامقارناً أو طارناً حتى لو أمر العدل ببيعه كيف شاء فباع نصفه مشاعاً بطل في النصف الباقي على الأصح

﴿ورهنه الثمار من دون الشجر * كرهته الانشجار من دون الثمر﴾

أي لا يجوز رهن ثمر على شجر بدون الشجر ورهن شجر عليه ثمر بدون الثمر

﴿وزرع أو نخل بدون أرض * وعكسه أيضاً غير مرضي﴾

أي لا يجوز رهن الزرع بدون الأرض وكذا النخل بدون الأرض وعكسه وهو رهن الأرض بدون الزرع والنخل لأن الاتصال في جميع ما ذكر بقوم بالطرفين والأصل أن المرهون إذا كان متصلاً باليس غير رهن لا يجوز الرهن لامتناع قبض المرهون وحده فكان كالشئ وكذا رهن الدار دون البناء لأنهم مشغولة بالبناء الذي هو ملك الراهن بخلاف ما إذا رهن الدار أو القرية بغير ما فيها من متاع أو حبوب قليل أو كثير وخلي بينه وبين ذلك وهو خارج من الدار أو القرية فإنه يصح الرهن ويتم

﴿كالحر مثله فروع الحر * ورهن موقوف ورهن خمر﴾

أي لا يجوز رهن الخمر وفروعه كالمدبر والمكاتب وأم الولد وكذا رهن الوقف ورهن الخمر والأصل أن كل ما لا يجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه

﴿ولا بما يقبض بالأمانة * إذ قبضه يكون للصيانة﴾

أي لا يجوز الرهن بما هو مقبوض بالأمانة كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لأن موجب الرهن ثبوت بدال استيفاء المرتهن فكان قبض الرهن مضموناً فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً وثبت استيفاء الدين منه وقبض الأمانات لمحض الحفظ والصيانة وليس مضموناً فلا يصح الرهن بها

﴿وبالمبيع لا يجوز والدرك * فلم يجب ضمانه إذا هلك﴾

أي لا يجوز الرهن بالمبيع في بدالبائع بأن يرهن البائع عند المشتري شيئاً بالمبيع ولا يجوز

بالدرك

بعض المشايخ أنهم مقدره بستة أشهر والبعض بسنة كذا في التحقيق وكذا الحكم في القرن الثاني والثالث وهم التابعون وتابعوا التابعين عندنا وعند مالك وأحمد وهو قول الأكثر

وقال الشافعي ان تقوى باسناد أو ارسال مع اختلاف
 الشيوخ أو قول صحابي أو أكثر العلماء أو عرف أنه لا
 يرسل الا عن ثقة قبل والا لا ثم المرسل على أربعة أوجه
 الأول ما أرسله الصحابي والثاني ما أرسله القرن الثاني
 والثالث وهما مقبولان كما بنا والثالث ما أرسله
 العدل في كل عصر والرابع ما أرسل من وجهه وأسند
 من وجهه كما أشار الى الأخير بقوله

أما الذي من دونهم فينقل * فيه خلافهم وأما المرسل
 من وجهه ان بما سواه أسندا * فذلك عند الاكثرين سندا

يعني أن المرسل من هودون ما ذكرنا فاختلفوا فيه فهو
 مقبول عند الكرخي غير مقبول عند ابن أبان وأما
 الذي أرسل من وجهه وأسند من وجهه فمقبول عند
 الاكثرين أطلقه فشمع ما اذا أسنده المرسل أو غيره
 أما الأول فلاحتمال أنه سمع الحديث ونسب المروي
 عنه وهو يعلم السماع بيقين فأرسله اعتمادا عليه ثم
 ذكره أسنده تانيا بالعكس فلا يقدر ارساله في
 أسنده وأما الثاني فلان عدالة المسند تقتضي القبول
 وارسال المرسل لا يقتضي عدم قبول اسناد المسند لجواز
 أن يكون المرسل سمعه مسندا فلا يقدر ارساله في
 اسناد الآخر ثم القسم الثاني من الانقطاع وهو
 الباطن وذلك اما لأن مرجع الى نفس الخبر لكونه
 معارضا للكتاب أو للخبر المتواتر أو المشهور أو لكونه
 شاذ فيما سمع به الباقون واما لأن مرجع الى نفس
 الناقل لفقد أحد الشروط واما لأن مرجع الى كراهة
 العناية عنه وقد أشار الى تفصيله بقوله

(باطن فان اقوت الشرط * فهو على ما قدمضي بالضبط)
 يعني اذا كان الانقطاع اقوت شرط من الشروط
 المذكورة فهو على ما بينا من عدم القبول كخبر المعتوه
 والصبي والغفل وخبر الفاسق والمستور والمبتدع
 المكفر

وان بعرضه على الاصول * اذ بان مخالفاً للمنقول
 في الذكر أو في السنة المعروفة * أو قصة مشهورة موصوفة
 كذا اذا ما عرض الصدر الاول * عنه فذا المردود ما به عمل

يعني اذا كان بعرضه على الاصول وهو راجع الى نفس
 الخبر بان يخالف الكتاب كحديث فاطمة بنت قيس لانفة

بالدرك أيضا وهو أن يبيع شيئا ويقبض عنه ويسلم ثم يخاف المشتري أن
 يستحق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن فإنه باطل حل الدرر أو لم يحل
 وفي صورتين ان هلك الرهن لا يضمن لأنه أمانة اذا عبرة بالعقد الباطل
 كما ذكره الزبلي

(ولا القصاص مطلقا كانا * في النفس أو مادونها ضمانا)

أي لا يجوز الرهن في انقصاص مطلقا سواء كان في النفس أو مادونها النفس
 لتعذر الاستيفاء

(وصح بالعين هنا المضمونة * بالمثل أو بالقيمة الموزونة)

أي وصح الرهن بالعين المضمونة بالمثل أو القيمة كالمغصوب والمهر وبدل
 الخلع وبدل الصلح عن دم عمد والاعيان كما أشرنا اليه ثلاثة أقسام أحدها
 عين غير مضمونة أصلا كالامانات لانها ان هلكت بلا تعدل لا تضمن أصلا
 وان هلكت بتعد لا تبقى أمانة بل تنقلب مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها
 كالمغصوب ومعنى ذلك أنهم مضمونة في حد ذاتها ووجهه أن الضمان عبارة
 عن رد مثل الهالك أو قيمته فأنشئ أن كان مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك
 تعين المثل أو القيمة فتكون العين مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن
 العوارض والثالثها عين ليست مضمونة لكن تشبه المضمونة كالبيع في يد البائع
 فإنه اذا هلك لا يضمن بمثله ولا بغيره غير أن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو
 غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها كما في الدرر
 وقد مر أن الرهن لا يكون الا بالدين حقيقة أو حكما وأن الاعيان المضمونة بالمثل
 أو القيمة تعتبر بدينا حكما وقد سبق الوجه فيه مفصلا

(وصح بالدين ولو بالوعد * كرهه رجا فرض النقد)

(فهلكه لديه بالموعود * فهو اذن يعد كالوجود)

أي يصح الرهن بالدين ولو كان موعودا بأن وعده بأن يقرضه كذا فخره عنده
 رهنا بناء على وعده فاذ هلك الرهن في يد المرتهن كان هلاكه عليه بما وعده
 من قدر الدين فان رهن يقرضه ألفا فهلك الرهن عند المرتهن وجب عليه
 تسليم الالف الى الراهن وهذا اذا كان الدين مساويا لقيمة الرهن أو أقل منها
 وان كان الدين أكثر منها كان عليه القيمة ونقل عن المنق عن أبي يوسف اذا
 قال له أقرضني وخذ هذا الرهن فأخذه ولم يقرضه يلزمه قيمة الرهن

(وغن الصرف كذا بالمسلم * فيه كذا برأس مال السلم)

أي صح الرهن بثلثي الصرف وبالمسلم فيه وبرأس مال السلم لأنه رهن بدين
 مضمون فيصح كافي سائر الديون

(والقبض مشروط بغير خلف * في رأس مال سلم والصرف)

لما تقدم أن قبض رأس مال السلم قبل الافتراق لازم وأن التقاض في الصرف

قبل الافتراق لازم

(فهلكه من قبل أن تفرقا * بعد أخذها فيهما محققا)
(وقبل هلكه ونقدان حصل * من ذين افتراق العقد بطل)

أي حيث كان القبض شرطاً فيهما فإن هلك الرهن في المجلس قبل افتراقهما فقد أخذ المرتهن رأس مال السلم وثن الصرف لأنه يكون حينئذ مستوفياً ذلك بمالية الرهن حكم في المجلس قبل الافتراق وإن افتراق قبل هلاك الرهن وقبل نقد رأس مال السلم أو ثن الصرف بطل عقد السلم والصرف لعدم قبض رأس مال السلم وثن الصرف في المجلس لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا للبقاء عين الرهن إذا قبض الحكمي آنما هو بهلاكه إذ ينقلب بالهلاك مالية صرفه فثبتت المجانسة بينه وبين رأس مال السلم وثن الصرف فيكون المرتهن مستوفياً حكماً لا مستبدلاً إذا الاستبدال بهما لا يجوز

(لكن في السلم فيه أن هلك * رهن يتم عقده بغير شئ)
(وصارذا السلم فيه العوض * كأنه لعينه هنا قبض)

يعني إذا ارتهن بالسلم فيه رهناً فهلك الرهن قبل الافتراق أو بعده يتم العقد لأن السلم فيه لا يلزم قبضه في المجلس وبصير الرهن الهالك عوضاً للسلم فيه وبصير رب السلم مستوفياً للسلم فيه كأنه قبض عينه كما قال في فتاوى قاضيخان رب السلم إذا أخذ بالسلم فيه رهناً فهلك يصير مستوفياً للسلم فيه

(والعقد انفسخ في المال * بصير ذارهن برأس المال)

أي إذا فسح عقد السلم وبالسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال قال الزبلي لأنه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوساً به لأنه بدله فقام مقامه إذا الرهن بالشيء يكون رهناً بدله كما إذا ارتهن بالمعصوب فهلك المعصوب صار رهناً بقيمة انتهى

(والهالك بعد فسخه إن بان * فذلك بالسلم فيه كأنه)

أي إذا هلك الرهن بعد فسح عقد السلم بهلك بالسلم فيه لأنه رهنه به وإن كان محبوساً بغيره كمن باع عبداً وسلمه وأخذ بالثمن رهناً ثم تقايلاً بالبيع له أن يجسه لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك المرهون بهلك بالثمن لأنه مرهون به ثم إذا هلك الرهن بالسلم فيه في مسألته لا يجب على رب السلم أن يدفع مثله المسلم فيه وبأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به وقد وقع حكم الرهن إلى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفياً للسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلاً أو استوفاه بعد الإقالة لزمه رد المستوفى واسترد رأس المال فكذا هنا

قاله الزبلي

(وعند عدل وضعه صح وما * يجوز أخذها لغير منهما)
(إن راها يكون أو مرتهنا * إذ كان مشروطاً بوضعها)

لمنونة لمخالفة الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم إذا المراد أنفقوا عليهم من وجدكم بدليل قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهم من وجدكم وقراءته مسموعة منه عليه الصلاة والسلام أو مخالفاً للسنة المشهورة كحديث شاهد وعين يخالف المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من أنكر فإنه حصر جنس البينة على المدعي وجنس البين على المنكر فلا يجوز الجمع بين الشاهد واليمين على المدعي أو مخالفاً للحادثة مشهورة بأن ورد فيها اشتهر من الحوادث وعمت بالبولى كإروى أبوهريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يحجر ببسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة فإنه لما شذم اشتهر الحادثة لم يعمل به لأن شهرة الحادثة تقتضي ما به يثبت حكم الحادثة وكذا إذا أعرض عنه الصدر الأول وهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين كحديث الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فإنهم مع اختلافهم في أن الطلاق هل هو معتبر بحال النساء كما هو المذهب عندنا أو بحال الرجال كما ذهب إليه جماعة لم يحتجوا به في الحديث فكان مردوداً

ثالثاً بيان موضع الخبر * أعني محله الذي له صدر فكان حجة بذلك * فإن تكن لله حقاً والخبر يكون حجة هنا مطلوبه * وخالف الكرخي في العقوبة

أي الثالث من الأقسام المختصة بالسنة في بيان موضع خبر الواحد أي الموضع الذي جعل خبر الواحد حجة فيه سواء كان خبراً عن النبي عليه الصلاة والسلام أو عن غيره والمراد من حقوق الله تعالى ما يتعلق نفعه بالعمامة عبادة أو معاملة أو عقوبة سواء كان خائفاً أو تعلق به حق العبد أيضاً لدخول حد القذف والقصاص خبر الواحد يكون حجة فيه لما تقدم من الدلائل على قبول خبر الواحد من غير اشتراط العدد وخالف الكرخي في العقوبات وقال إنها لا تثبت بخبر الواحد لأن الحدود تندري بالشبهات ولأن المراد بالشبهة النسبة في نفس السبب لا المسبب وخبر الواحد يفيد غالب الظن وهو كاف للعمل به حتى إن أبانوسف ومحمد رجهما الله تعالى

أوجبا حد الزنا في اللواط بدلالة النص في الزنا ما جعل فيه الخبر حجة خمسة أنواع الأولى ما كان حقه الله تعالى مما ليس بعقوبة والثاني ما كان حقه الله تعالى مما هو عقوبة كما بينا والثالث ما أشار إليه بقوله

وان يكن العبد حقا منّا * فبعض الأزام فهو ههنا كسائر الأخبار فيه يشترط * ما كان شرطها على ذلك التعلل فالشرط أيضا ههنا التعدد * كذا ولاية ولفظ أشهد

يعني إذا كان موضع الخبر من حقوق العباد وهي ما كان نفقه عائد إلى واحد بخصوصه متممنا محض الزام كالبيع والاملا والرسالة من غير ذكر السبب وكذلك كسائر الطلاق والعقاق فانه شرط في ذلك سائر شرائط الأخبار من العقل والبلوغ والضبط والعدالة والسلام في الشهادة على المسلم وشرط التعدد وهو رجلان أو رجل وامرأتان في غير الحدود والقصاص وأما الزنا فالشرط أربعة رجال وفي بقية الحدود والقصاص رجلان وفي الولادة والبكارة وعيوب النساء امرأة واحدة وكذا يشترط لفظ الشهادة فلو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل وإذا تقبل شهادة الآخر وأما شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال فخارجة عن اشتراط التعدد ولفظ الشهادة ذكره الزيلعي والمراد بالشرط ما لا بد منه فيم الركن إذا لفظ الشهادة ركن وشرطه التفسير أيضا فلو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل كافي الخلاصة ويشترط الولاية أي الحرية فلا شهادة للعبد وقت الأداء ولومكاتباً أو مدبراً أو أم ولد قال في التوضيح والشهادة بهلال الفطر من هذا القسم لما فيه من خوف التزوير يعني بخلاف الصوم ومن هذا القسم الأخبار بالحرية في الأمة فإن حرمة الفرج وإن كانت من حقوقه تعالى لكن ثبوتها مبني على زوال الملك الذي هو حق العبد بخلاف الأخبار بحرمة الطعام والشراب حيث ثبت بخبر الواحد لأن الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه ولذا ثبت الحل بدون ملك المحل في الطعام المباح وثبت الحرمة مع قيام ملك المحل كما إذا أخبره عدل بأن اللحم ذبيحة مجوسى يحرم عليه الأكل مع بقاء ملكه حتى لم يكن له الرجوع على

﴿فإن يسله لفرد يضمن * وهلك ذا الرهن على المرتهن﴾

يعني يصح وضع الرهن عند عدل شرط وضع الرهن عنده فليس لاحدهما أخذ من العدل فإن دفعه العدل إلى أحدهما يضمن لأنه مودع الرهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وأحدهما أجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الاجنبى وإذا هلك عند العدل يهلك على المرتهن لأن يد العدل يده

﴿وجازل الراهن أن يوكل * ببيعه إذا جحل الأجل﴾

﴿فإن يكن في العقد شرطاً فلا * يعزل من وكاله أن عزله﴾

أي جازل الراهن أن يوكل وكيله بالبيع الرهن إذا حل أجل الدين لا يفائه لأن الرهن مال الراهن فله أن يوكل ببيعه من شاء سواء وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما إذا رهن شرع وثيقة الجانب الاستيفاء بالتوكيل يصير جانب الاستيفاء أو تقي فكان التوكيل بالجوأز أحق فإن شرط الراهن التوكيل بالبيع في عقد الرهن فليس للراهن عزل الوكيل ولا ينعزل لو عزله سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما لأن التوكيل صار تبعاً للرهن ووصفاله لشرطه في عقده فيصير لازماً مثله ولو وكله مطلقاً كان له البيع نقداً ونسيئة فإن نهاء بعد ذلك عن النسيئة لا يعمل نهيته لأن التقييد باطل من وجهه فلا يملكه كإلغاء العزل كما أفاده الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿وليس بالموت الوكيل يعزل * إلا بعوته فتلك تبطل﴾

أي لا ينعزل الوكيل بموت أحد لا بعوت الراهن ولا بعوت المرتهن لأن التوكيل لما صار لازماً تبعاً لعقد الرهن لم ينعزل الوكيل بموت أحدهما كما لا يبطل الرهن بموت أحدهما إلا بعوت الوكيل فإن الوكالة بالبيع تبطل إذا سبيل للوارث إلى أن يكون وكيلاً مكانه إذا رهن رضى برأيه لا برأى وارثه

﴿ثم على البيع الوكيل يجبر * إن غاب رهن فليس يظهر﴾

﴿أو وارثه وقد حل الأجل * إذا أبى الوكيل ذلك العمل﴾

يعني إذا حل الأجل والراهن أو وارثه غائب يجبر الوكيل بالبيع على البيع إذا أبى ثلاثاً تضر المرتهن والاجبار أن يجبره القاضي لبيع فإن لم يجد الحابس أياماً فالقاضي يبيعه عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لأنه بحق من القاضي وعمله لا يكون مكرهاً هذا إذا شرط التوكيل في عقد الرهن وإذا شرط بعده فالأصح أنه يجبر حتى روى عن أبي يوسف أن الجواب في الفصلين واحد قاله الزيلعي

﴿وإذا كمال الوكيل بالخصومة * إذا أبى الخصومة المعلوم﴾

﴿إن غاب من وكله أذئومر * وكيه بها وشرا عايجير﴾

يعني أن هذا الوكيل في الاجبار كوكيل بالخصومة غاب موكله فانه يجبر

على الخصومة لأن المدعى انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على وكيله وفي امتناع الوكيل في المثلتين تقويت الحق على صاحبه

(وان يبعده العدل فام الثمن * مقامه فهو كذا امرتهن)

يعنى اذا باع العدل الرهن ذلثن رهن وهكذا على المرتهن هلك رهن لأن عين الرهن لما صارت للمشتري خرجت عن الرهنية وانتقلت الرهنية الى الثمن

(فصل)

(وبيع رهن لرهن بوقف * فالبيع بالموقوف فيه يعرف)

(فإن له مرتتهن من أجازا * أودينته قضاء شرعا جازا)

قد سبق أن البيع الموقوف ما يكون مشروعا بأصله ووصفه وبفقد المالك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بالمبيع وبيع الراهن من هذا القبيل لأن حق المرتهن متعلق بالرهن وفي البيع ابطاله فيتوقف على اجازته لأن فيها رضاه أو على قضاء دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث فاذا أجاز المرتهن البيع أو قضاء الراهن دينه نفذ لزوال المانع

(فاذ يجزى عاد ذلك الثمن * رهن على منوال ما كان ارتهن)

أى اذا أجاز المرتهن البيع بصير الثمن رهنا أيضا وان لم يشترط ذلك على الأصح لأن خروج الرهن عن الرهنية بالبيع أو بغيره أو الى بدله فيتعلق به حقه شرط ذلك أولا كما اذا أجاز أرباب الديون بيع العبد المدينون حيث يتحول حقهم الى غنه

(وحيث لا يجزىه ويفسخ * لم تنسخه وليس ينسخ)

(والمشتري الى أو ان الفل * يكون صار بغير شك)

(أو يرفع الامر هنا للقاضى * لفسخه فالحكم فيه ماضى)

أى ان لم يجز المرتهن بيع الراهن الرهن وفسخه فانه لا ينسخ بنفسه على الأصح لأن التوقف مع مقتضى النفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه بهان بانعقاده موقوفا والمشتري يصير الى أن ينفك الرهن من يد المرتهن ان شاء أو يرفع المشتري أمره الى القاضى ليفسخ البيع لجبر الراهن عن التسليم

(وصح تدبير الراهن كالا سنيلا * لارهن والاعتاق في النفاذ)

أى صح تدبير الراهن رهنه واستنيلاده واعتاقه والكل نافذ لأنه صدر من أهله في محله وبطل الرهن لفوات المحل

(فاذ يكون موسرا ذا الراهن * والدين بالحلول فهو كائن)

(أداء والدين يكون بالأجل * بقيمة الرهن كما الرهن بدل)

يعنى ان كان رهن ما ذكر أعنى الذى دره أو أعتقه أو التى استولدها موسرا فان كان دينه حالا أخذ المرتهن منه اذ لا معنى لازامه بقيمة ذلك لتكون

بأنه فلا اخبار به اخبار بامر دين ومن هذا القسم الاخبار بالرضاع ولا يثبت الا بشهادتين رجلين أو رجل وامرأتين لأن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف الاخبار بحرمة اللحم لأن حرمة تناول تقبل الفصل عن زوال الملك فاعتبر أمر ادنيا كذا في الهداية من الرضاع وذكر في الكراهية ان هذا اذا كان الاخبار بقاطع مقارن وأما بالقاطع الطارئ فيقبل خبر الواحد كما اذا كانت المنكوحه صغيرة فخير الزوج انهما ارتضعت من أمه أو أخته فانه يقبل قول الواحد فيه لأن القاطع طارئ على العقد والاقدام الاول يدل على انعدامه فلم يثبت التنازع بخلاف ما اذا كانت المنكوحه كبيرة لانه أخبر بفساد مقارن للعقد والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت التنازع وقد استفيد من تعليلهم لعدم قبوله في الرضاع لما فيه من ابطال الملك أنه لو أخبر عدل قبل النكاح بالرضاع ثبتت به الحرمة صرح به قاضيان كما نقله ابن نجيم والرابع ما أشار اليه بقوله

وحيث لا الزام فيه فالخير * من واحد له ثبوت معتبر وبشرط التمييز لاحماله * وليس شرطاه ههنا العدالة

يعنى اذا كان محل الخبر لا الزام فيه أصلا فانه يثبت باخبار الواحد وذلك كالمالك والمضاربين في التجارة والرسالات في الهدايا والودائع والامانات اذ لا الزام فيها اذ هي بطريق التخيير فيشترط فيها خبر كل من عدل كان أو غير عدل صبيا كان أو بالغاً كافراً كان أو مسلماً حتى اذا أخبره صبي بمير أو كافراً أو فاسق أن فلانا وكله أو أن مولاه أذن له في التجارة جازله أن يشتغل بالتصرف بناء على خبره وذلك بوجوه ثلاثة أحدها عموم الضرورة الداعية الى سقوط الشرائط المذكورة سوى التمييز فان الانسان قل ما يجحد المستجمع لتلك الشرائط في كل زمان ومكان يبعته الى وكيله أو غلامه ولا دليل مع السامع يعمل به سوى هذا الخبر فالو شرط الجميع لضاق الأمر على الناس وتعطلت المصالح فسقط اشتراطها للضرورة وثانها أن اعتبار هذه الشروط ترجيح جانب الصدق في الخبر ليصلح للإلزام والتصرف

هنا غير لازم فلا حاجة الى اعتبارها وثالثها ان هذه حالة
مسألة وانما احتج الى الشرائط في المنازعة المؤدية الى
التزوير والتليس فسقط اعتبارها عند المسألة حتى لو
أخبر أن هذا العبد لي وأنه كان غصباني يد فلان فتاب
من غصبه وردته الى جاز للسامع أن يعتمد على خبره
ويشتره منه اذا وقع في قلبه صدقه لان الرد بعد التوبة
ليس بسبب الضمان بخلاف ما لو قال أخذته منه
فليس للسامع الاعتماد لانه يشير به الى المنازعة اذ
الأخذ سبب الضمان ذكره القاضى ثم أشار الى
الخامس بقوله

وان بوجه دون وجه ملزما * فواحد الاثنین قد تحتملا
تعدد هنا والعدالة * عند الامام الحبر لاحتاله

يعنى اذا كان محصل الخبر فيه الزام من وجه دون وجه
تحتمل أحد الأمرين اما العدد أو العدالة عند أى خيفة
رجح الله تعالى فلا يقبل خبر الفاسق والمستور الواحد
عملا بالنسبين لان شبه الزام يوجب اشتراطها
وعدمه يوجب عدمه فقلنا باشتراط أحدهما وقال لا يشترط
سوى التمييز لانه من المعاملات والخلاف في الخبر
الفضولى أما الوكيل والرسول فلا يشترط فيهما الا التمييز
لان عبارتهما عبارة الموكل والمرسل وهذه خمسة مسائل
ذكرها محمد رحمه الله تعالى عزل الوكيل وسحر المأذون
والاخبار للسيد بجنابة عبده والشفيع بالبيع والمسلم
الذى لم يهاجر اليها بالشرائع وقاس المشايخ عليها الاخبار
البكر بالنكاح كفى فسخ القدير وزاد فى الظهيرية
الاخبار بالعيب كما اذا أخبر عدل بان هذه العين معيبة
فأقدم على شرائها فانه يكون رضا بالعيب وان كان
الخبر فاسقا وقد زاد انما هي فسخ الشركة والمضاربة
وقد يقال انها من قبيل عزل الوكيل وجه لونه الزام
في العزل والحجر والفسخ أنه يبطل عمله في المستقبل
وليس بالزام من حيث ان الموكل والمولى يتصرف في
حقه والارام في البكر نفاذ النكاح عليها المقضى لضعفها
من التزوج في المستقبل وعدمه من حيث انها عيبتها
فسخه وقت الاخبار وفي الشفيع يلزمه سقوط
الشفعة على تقدير سكوتها لاعلى تقدير الطلب والسيد
على تقدير عتق الجاني يلزمه الأرض لاعلى تقدير عدمه

رهنا مع حلول الدين وامكان أخذه منه وان كان الدين مؤجلا أخذ منه قيمة ذلك
وصارت القيمة رهنا عند المرتهن بدلا عن الأصل الى أن يحل الدين فإذا حل
الدين وكانت القيمة المرتهنة من جنسه استوفى حقه لان الغريم اذا طفر بجنس
حقه أن يأخذه وان كان فيها أفضل رده وان كان في الدين فضل رجع الفضل
(وأنه اذا بكمعسرا * فإنه في العتق قد نقررا)

(سعى من المعتق في الأقل * من قيمة والدين لافي الكل)
(لكن على مولا في حال الغنى * عادى عاداه عنه ههنا)
يعنى ان كان راهن ما ذكر من العبد الذى يدره أو أعتقه والامة اننى استولدها
معسرا في صورة الاعناق يسعى العبد فيما هو الأقل من قيمته ومن الدين فيؤديه
للمرتهن ويرجع بذلك على سيده اذا صار السيد غنيا لانه سعى في أداء دين سيده
بالزام الشرع ومن قضى دين غيره مضطرا في قضاءه رجع به كغير الرهن
لاراهن اذا قضى عنه الدين للمرتهن لاستيفاء لصل ملكه كإسباتى

(لكن في التدبير واستيلاد * الكل يقضيه بلا استرداد)
أى في التدبير والاستيلاد يقضى من يدره أو استولده كل الدين عن السيد بالسعى
فيه من غير أن يسترد من السيد لان المدبر والمستولدة كسبهما للسيد فيكونان
قاضيين بحاله فلا رجوع

(وراهن لرهنه اذ يتلف * فهو كعتقه غنيا يعرف)
فان كان الدين حالا أخذ منه الدين وان كان مؤجلا أخذ منه قيمته وصارت
رهنا مكانه

(واذ يكون الاجنبى متلفا * يكون ضامنا لما قد ألتفا)
(وعاد رهنا ههنا ما قد ضمن * والخصم في التضمن كان المرتهن)
أى ان ألتف الرهن أجنبى ضمنه المرتهن قيمته أو مثله وصار رهنا بدل ما تلف
وحكمه حكم الرهن وكما كان المرتهن أحق بعين الرهن كان أحق باسترداد
ما قام مقامه

(والرهن ان أعاره مرتهن * راهنه أو واحد معين)
(من دين ان أعار شخصا آخر * فلا ضمان اذ باذن ذا جرى)
أى اذا أعار المرتهن الراهن رهنه أو أعاره واحد من المرتهن أو الراهن شخصا
غيرهما باذن الآخر سقط ضمانه عن المرتهن لزوال يده الموجبة لضمانه
(ثم لكل منهما استرداده * رهنا فاعماله معاده)

أى لكل من الراهن والمرتهن اذا أعار الرهن ان يسترده رهنا كما كان لأن
لكل منهما حقا محترما فيه فالمالك أعنى الراهن المالك والمرتهن بدلا لاستيفاء
فرجه لكل منهما وهذا بخلاف ما اذا أجره أو باعه أو وهبه الراهن من
المرتهن أو أحدهما من أجنبى باذن الآخر حيث يخرج عن الرهنية فيبطل
الرهن ولا يعود الا بعقد جديد

ورابع الاقسام في نفس الخبر ذاب ربع اقسامه عند النظر

الخبر جملة دالة على مطابقة الخارج وأما عدمها فليس من مدلوله ولا محتمل لفظه وإنما يجوز العقل أن مدلوله غير واقع كحقيقة العلامة في الطول والانشاء جملة لا دلالة لها على مطابقة خارج ولا حكم فيها بمعنى ادراك أن النسبة واقعة أو لا فإتى من تفسير الخبر فليس باعتبار الوضع بل باعتبار الخارج ج

قسم يحيط علماً بصدقه * مثل النبي اذ حكى بنطقه وما يحيط علماً بكذبه * كإدعى فرعون شأن ربه وما على السواء أى لا يصدق

والكذب كالاخبار من ذى الفسق

أى قسم يحيط العلم بصدقه كخبر الانبياء عليهم الصلاة والسلام وقسم يحيط العلم بكذبه كدعوى فرعون الربوبية وقسم يحتمل الصدق والكذب على السواء كخبر الفاسق فيجب التوقف فيه قال الله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقد تقدم أنه لا يتوقف في خبره فيما لا الزام فيه

وما يكون راجحاً في ذلك النمط

كالعدل اذ يحوى شروطاً تشرط

أى قسم ترجح صدقه على كذبه كخبر العدل المستجمع للشروط السابقة فيجب العمل بقوله والمقصود ههنا بيان كيفية السماع والضبط والتبليغ كما أشار إلى ذلك بقوله

ثم لهذا النوع هنا جوانب * ثلاثة فالسمع جانب فان يكن من جنس الاستماع * فذا عزيمة بلا نزاع وذا بان يتلى على المحدث * كذا عليك أن تلاحظ

يعنى اذا كان من جنس السماع فهو عزيمة أى أصل وهو على أربعة اقسام أن يتلى على المحدث بكسر الدال ويتلى بالبناء للجهول فيشمل قراءة الراوى على الشيخ أو قراءة غيره وهو يسمع وأطلقه فشملى ما اذا اعترف الشيخ أو سككت بلامانع لأن العرف أنه تقرير وأطلق في القراءة فشملى قراءته من كتاب أو حفظ ومثله ان تلاه المحدث عليك من كتاب أو حفظ واختلف

(وان عت من كان للرهن رهن * من قبل رده يكن من اذنه)

(أحق من كل غيرهم بظهور * فان عقد رهنه مقرر)

يعنى اذا مات الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن كان المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء لأن عقد الرهن باق مقرر في غير حكم الضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على أنه غير مرهون في تلك الحال فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون

(والرهن باستعماله اذا أذن * من كان رهنه لغيره)

(بإهلاك حال الفعل ليس يضمن * وقبله وبعده يضمن)

يعنى ان أذن الراهن للمرتهن في استعمال الرهن أو استعماله المرتهن من رهنه بالطلب وإن هلك حال الاستعمال لا يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وإن هلك قبل العمل أو بعده يضمن لأنه رهن صرف فيضمن كالرهن وقوله يضمن الثاني بالتشديد

(والشيء يستعيره لغيره * فقيه ان يطلق كذا ان عينا)

(يكن وفي خلاف ما قد بينا * كان لغيره له مضمناً)

(وحيث لا خلاف والذي اذنه * يكون قد تولى لى ذا المرتهن)

(فقد ردينه الذى أداه * من رهنه الضمان لاسواه)

يريد أنه يصح أن يستعير من رجل شيئاً لرهنه لأن المالك رضى بتعلق دين المستعير به وهو عاك ذلك كما عاك تعلقه بذمته في الكفالة ولأنه تبرع بأثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بأثبات ملك العين وللمالك جميع ذلك فان أطلق المعير ولم يقيد بشئ أو قيد بجنس أو قدر أو مرتهن أو بلد كان كما قال يجرى عليه أى يجرى المستعير أعنى الراهن على ما فعله المعير من الاطلاق والتقييد بأنواعه ففي الاطلاق للمستعير أن يرهن العارية بالقليل والكثير بأى جنس كان وفي التقييد بالقدر ليس للمستعير أن يرهن بأكثر مما سمي ولا بأقل منه لأن التقييد مفيد أما في الاكثر فلا ن غرض المعير أن يرهنه فيما يتيسر عليه أدائه وأما في الأقل فلا ن غرض المعير أن يصير المرتهن مستوفياً الاكثر في مقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولورهن بأقل منه هلك الباقي أمانة فلا يرجع عليه به فظهر أن تقييده مفيد فان خالفه الراهن يضمن بخلاف ما اذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل منها أو بعثها حيث كان له ذلك ولا ضمان عليه اذ هو خلاف الى خير وتقييده لم يكن مفيداً لأنه لا يقدر أن يرجع عند الهلاك بأكثر من القيمة فالتقييد غير مفيد بل فيه ضرر عليه لتعسر أدائه كإذ كره الزيلعي فقوله وفي خلاف الخ يعنى به أن الراهن المستعير اذا خالف المعير فيما يعتبر من تقييده وهلك الرهن يضمن قيمته لأنه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه المالك فكان غاصباً فاذا ضمن المستعير أعنى الراهن للمعير يتم عقد الرهن

في أي التوعين أرجح فارجح الأثر الثاني فإنه طريقة
عليه الصلاة والسلام ورجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى
الأول لزيادة عنايته بنفسه فيزداد ضبط المتن والسند
وعن أبي حنيفة أنهم ما يتساويان فإن حدث من
حفظه ترجح

كذا اليك بالكتاب أن كتب إذا كان ذاعلي رسم الكتب
محررا أحاديثي فلان * على الذي جرى عليه الشأن
وإن يصل هذا الكتاب مني * قافهم وحدث الحديث عن
فذلك كالخطاب والرسالة * تعد مثله بهذا الحاله

يعني كذلك إذا كتب الحديث اليك كتابا على رسم الكتب
وهو أن يكون محتوما بنتم معروف معنونا يعني يكتب
قبل التسمية من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان ثم
يبدأ بالتسمية ثانيا ثم يورد كرفيه حديثي فلان عن
فلان على ما جرى به شأنهم يعني إلى أن قال عن النبي
صلى الله عليه وسلم ويذكر من الحديث ثم يقول فيه إذا
بلغت كتابي هذا وفهمته فحدث به عنى بهذا الحديث
والاسناد فهذا الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك
تعد الرسالة مثل الكتاب على هذا التهج فإن الرسالة
من الغائب كالكتاب في جواز الرواية وذلك أن يقول
المحدث للرسول بلغ عنى فلانا أنه قد حدثني بهذا
الحديث فلان بن فلان ويذكر اسناده فإذا بلغ رسالتى
هذه فاروه عنى بهذا الاسناد

كل يكون واضح المحجة إذا يكون ثابتا بالحنة

يعني يكون كل من الكتاب والرسالة واضح الطريقة
خلفا عن النوعين الأولين إذا ثبتا بالحنة أي بالبينه كافي
كتاب القاضى وعند العامة لا حاجة إلى البين بل يكفي
أن يكون المكتوب اليه عارفا بخط الكتاب ويغلب
على ظنه صدق الرسول قال في التحرير وضيقي أبو حنيفة
بالبينه ولا يلزم كتاب القاضى لاختلاف الداعية فيه
قال في التوضيح والمختار في الأولين أن يقول حدثنا
وفي الأخير أخبرنا

ورخصة تكون بالاجازه * بلا استماع ثم أن اجازه
منأولا كتابه اياه * فذلك أن يعلم ما حواه
صحت والام تصح ههنا * وجانب الحفظ فأندينا

هذا هو القسم الثاني من قسمي طرق السماع وهو الذي

بينه وبين المرتهن لانه أعنى الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه رهن
ملكه عند المرتهن هذا إذا ضمن المعبر الراهن فإن ضمن المرتهن كان له
ذلك ولا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن فيرجع المرتهن على الراهن بما
ضمنه وبدينه فصار كالمات العبد المرهون ثم استحق وضمنه المستحق المرتهن
حيث يرجع على الراهن بما ضمنه وبدينه هذا إذا خالف المستعير أعنى الراهن
المعبر أما إذا وافق فهلك الرهن كان عليه قدر ما أوفاه منه من الدين لأزبد
منه وذلك واضح

﴿ثم لو المعبر دين المرتهن * أراد أن يقضيه والقصد من﴾

﴿ذاك أداء دينه لفقكه ما كان مرهونا ههنا من ملكه﴾

﴿فههنا مرتهن لا يمنع * فذاعلى من استعارة يرجع﴾

يعنى لا يمنع المرتهن المعبر من أداء دينه الذى له على الراهن إذا أراد المعبر قضاء
الدين الذى على الراهن لانه ملكه بذلك فلا يمنع المرتهن ولا يمنع من ذلك لأن
المعبر غير متبرع في قضاء دين الراهن لانه مضطر إلى ذلك لتخليص ملكه وإذا
رجع على الراهن فأداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف
ما إذا قضاها الاجنبى لانه متبرع فلا مرتهن الامتناع فيه ثم يرجع المعبر على
الراهن بما أدى لانه مضطر فيه غير متبرع قال الزيلعي وفي النهاية ان المعبر إذا
افتكه بأكثر من قيمته بأن كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالرائد على قيمته
ثم قال وهذا مشكل لأن تخليص الرهن لا يحصل بإبقاء بعض الدين فكان
مضطر فيثبت له الرجوع بما أدى جيعه إذا لمرتهن حبسه حتى يقبض الكل
فكان مضطرا في الكل انتهى ملخصا

﴿وقبل رهنه وبعد الفل * لا يضمن الراهن ذابالهالك﴾

﴿ان كان عند رهن قد هلكا * والقول قول رهن في ذلكا﴾

أي ان هلك الرهن عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد فكه لا يضمنه الراهن لانه لم
يصرف ضايحه شيئا والقول في ذلك قول الراهن لانه ينكر الإبقاء بخلاف ما إذا
اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به حيث يكون القول للمعبر لانه لو أنكر أصل
الأمر فالقول له فكذا إذا أنكر وصفه كذا قال الزيلعي

﴿والرهن اذ يجنى عليه الراهن * فهو بما جنى عليه ضامن﴾

لأن الرهن وان كان ملكه فقد تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالأجنبي
ألا ترى أن تعلق حق الورثة بعمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث
ثم المرتهن ان كان دينه حالا أخذ ما حمله الراهن ان كان من جنس حقه وان
كان مؤجلا يحبسه بالدين فإذا حل أخذه ان كان من جنسه والاحبسه حتى
يستوفى دينه

﴿والرهن اذ جنى عليه المرتهن * يسقط به من دينه قدر ضمن﴾

لاستماع فيه كالأجازة وهو أن يقول المحدث غير قد
أجرت لك أن تروى عنى هذا الكتاب الذى حدثنى به
فلان أو جميع مسموعاتى إن كان عندك وبين أسناده
والمناولة وهى أن يعطى الشيخ كتاب سماعه يسده إلى
المستفيد فيقول هذا كتابى وسماعى عن شئى فلان
وقد أجرت لك أن تروى عنى هذا والمناولة تأكد
للأجازة لأن مجرد المناولة بدون الأجازة غير معتبرة
والأجازة بدونها معتبرة وتجاوز الأجازة لمعدوم كقوله
أجرت لفلان ولن يولده ما تناسلوا ثم المجازلة إن كان
علما فى الكتاب الذى أجاز روايته تصح الأجازة والا
أى أن لم يكن المجازلة علما فى الكتاب فلا تصح الأجازة
بالاتفاق ولو أجاز المجازلة بأن يقول أجرت لك مجازاتى
فالحديث أنه جائز وقوله وجانب الحفظ مبتدأ خبره قوله

عزيمة أى مالى الاداء يكون محفوظا بلا امتراء

هذا هو الطرف الثانى من الاطراف الثلاثة المتعلقة
بنفس الخبر وهو طرف الحفظ وهو نوعان عزيمة وهى أن
يحفظ المسموع من وقت السماع الى وقت الاداء والنوع
الثانى رخصة كما قال

ورخصة اذا الكتاب يعتمد * فان تذكر الذى له يجد
فذلك حجة بلا كلام * وحيث لا فلا لى الامام
يعنى الرخصة أن يعتمد الكتاب قال فى التوضيح وأما
الكتاب فقد كان رخصة فان قلب عزيمة فى هذا الزمان
صيانة لا علم فان نظرى الكتاب وتذكر ما كان مسموعا
له صار كانه حفظه الى وقت الاداء فان التذكر كالحفظ
يكون حجة سواء كان خطه هو أو خط رجل معروف
أو مجهول كما فى التوضيح وحيث لم يتذكر حين النظر
فيه فلا يكون حجة لعدم حل الرواية فلا تحل الرواية
والعمل بهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان خطه
أو خط ثقة تحت يده أو يد أمينه وعلى هذا رؤية الشاهد
خطه فى الصلح فان تذكره أن يشهد والقاضى
فى السجل

وجانب الاداء والعزيمة * فيها هنا أداء ومعلومه
باللفظ والمعنى بغير ما خلل * ورخصة اذا بعناه نقل

يعنى والطرف الثالث طرف الاداء والعزيمة فيه أن يؤدى
على الوجه الذى سمع بالفظه ومعناه من غير تغيير لقوله عليه
الصلوة والسلام فصر الله وجه امرئى مع منى مقالة

يعنى اذا جنى المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدر قيمة الجناية بحكم عقد
الرهن وما زاد عليه يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا تلف الودعة

لكنما الرهن اذا جنى على * كلهم ما ومثله أن يحصل

هذا على ما لم يفتد * ولا ضمان ههنا يقرر

يعنى أن جناية الرهن على الراهن والمرتهن أو على ما لم يفتد لا يوجب ضمانا
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ فى النفس
أو مادونها أو ما يوجب القصاص فهو معتبر بالايجاع كذا فى النهاية وأما
كون جنايته على الراهن هدرافلانها جناية الملول على مالكه وهى فيما
يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنايته
على المرتهن هدرافلان هذه الجناية لو اعتبرناها المرتهن كان عليه التطهر منها
لأنها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
كذا فى الدرر

ثم غاء الرهن رهن يحسب * وهلكه من غير شئ يوجب

أى غاء الرهن كولد له ولبنه وصوفه وثمره مالك الراهن وهو رهن لانه تبع
للأصل لكن اذا هلك هلك مجازا بلا شئ لعدم دخوله تحت العقد مقصودا

والأصل ان يهلك وفرع يسلم * بقسطه فلأذن فيقسم

دين على قسمة هذا الفرع * فى يوم فكمه فذلك المرعى

وقية الأصل بيوم قبضا * وتسقط الحصص عن أصل مضى

يعنى اذا هلك الأصل وبقى النماء فله النماء بقسطه فيقسم الدين على قيمة
الفرع يوم الفل وقيمة الأصل يوم القبض وتسقط حصة الأصل مثلا اذا
كان الدين عشرة وقيمة الأصل يوم القبض عشرة وقيمة الفرع يوم الفل خمسة
فثلثا العشرة حصة الأصل فتسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفل ثلث
العشرة

روى أن يراد أو بدلا * رهن وأما ان يرد دين فلا

أى صح الزيادة فى الرهن وتبديله ولا تصح الزيادة فى الدين أما الزيادة فى الرهن
فكان رهن ثوبا يساوى عشرة بعشرة ثم يرد ثوبا آخر ليكون رهنا مع الأول
فإن ذلك بخلاف الزيادة فى الدين كأن رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن على
الراهن دين آخر بشراء أو استقراض فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به
وبالحادث فان ذلك لا يجوز والفرق أن الأصل المعتبر بينهم أن الحاق بأصل
العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى المعقود عليه والمعقود به والزيادة فى
الدين ليست شيئا منهما أما كونه غير معقود عليه فظاهر وأما كونه غير معقود به
فلوجوده بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا
قبل عقد الرهن ولا يبق بعد فسخه وأما تبديل الرهن فكان رهن عبدا

فوعاها وأداها كما سمعها قرب حامل فقهه الى غير فقيهه
ورب حامل فقهه الى من هو أفقه منه وللتبرك بنظمه
الشريف والحديث لبسان الافضلية والرخصة أن
ينقله بعنه لان الضرورة داعية اليه لاجل التسيان
ولما روي أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قالوا
يا رسول الله اننا سمع منك الحديث ولا نقدر على تأديته
كاسمعه قال اذا لم تحلوا حراما ولم تحرموا حلالا وأصبت
المعنى فلا بأس به ولا تنافق الصحابة على قولهم أمرنا رسول
الله بكذا ونهى عن كذا ولم ينقلوا اللفظ الذى تلفظ به
النبي عليه الصلاة والسلام

واذ يكون محكما لا يحتمل * سواء بالمعنى يجوز ان نقل
لمن له في اللغة التبصير * فان فيه يؤمن التغيير
أى اذا كان الحديث محكما لا يحتمل غيره يجوز نقله
بالمعنى لمن له تبصر في وجوه اللغة لانه لم يختلف
معناه يؤمن فيه من التغيير بالزيادة والنقصان اذا نقله
بعبارة أخرى

واذ يكون ظاهرا او محتملا * سواء لم يحجز بمعنى ان نقل
الامن هو الفقيه المجتهد * لعله بكل مابه قصد
بمعنى واذا كان الحديث ظاهرا يحتمل سواء أى سوى
معناه بأن كان عاما يحتمل الخصوص أو حقيقة
يحتمل المجاز فلا يجوز نقله بالمعنى الالفقيه المجتهد وهو
من ضم الى علم اللغة العلم بالشريعة وطريق الاجتهاد
لانه يعلم المقصد وديقعة الأمن عن الخلل

وما يكون من جوامع الكلم * أو مشكلا أو بخلاف علم
أو اذا اشتراك لم يحجز لكل * النقل بالمعنى بغير فصل
جوامع الكلم هي ألفاظ يسيرة جامعة لمعان كثيرة
لا يقدر غيره عليه الصلاة والسلام على تأدية تلك المعاني
بعبارة نقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان
ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام والغرم بالغرم فما كان من
جوامع الكلم أو مشكلا أو مشتركا أو مجازا لا يجوز نقله
بالمعنى لكل من غير فرق بين المجتهد وغيره أما في جوامع
الكلم ففيه اختلاف عندنا فاختارنا في الاسلام المنع
وهو الاحوط لانه لا يؤمن الغلط فيه لاحاطته بمعان
تقص عنها قول غيره وأما في المشكل والمشتراك فلا نه
لا يفهم معناه الا بتأويل وتأويله لا يكون حجة على غيره

يساوى القابألف فدفع مثله ليكون رهنا بدله فالقول رهن حتى ير دالى رهنه
والمرتهن في الثاني أمين حتى يجعله مكان الاول وذلك لان تمام عقد الرهن لما
كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فاذا لم يوجد الرديني
الاول رهنا ومن ضرورة بقاء رهنا أن لا يصير الثاني رهنا لانه كان الاول
ومكانه مشغول واذا لم يصير الثاني رهنا كان أمانة الى أن ير دالى الاول فيقوم الثاني
مقامه والعاقدان كما على مكان تمام العقد على مكان تمام النقض
(و بعد ابراء اذا ما يتوى * يتوى بلائى عليه الفتوى)

يعنى ان أبرأ المرتهن الراهن عن الدين فقبله وكذا اذا وجبه اياه فهلك الرهن
هالك بلائى وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان الرهن وقع مضمونا
فيبقى كذلك ووجه الاستحسان أن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه
ضمان استيفاء وهذا لا يتحقق الا بالدين وبالابراء يبقى أحدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما ولذا ورد الرهن
سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا أبرأ عن الدين سقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض

(الا القبض والصلح كذا الحوالة * فردمقبوض بسلامحاله)

(في كلها وتبطل الحوالة * فاسمع كلاما واضح الدلالة)

عطف على قوله وبعد ابراء أى اذا هلك الرهن بعد الابراء هلك بلائى لا بعد
القبض والصلح والحوالة أى لا يهلك بلائى بل يهلك بالدين بعد القبض الخ
أى اذا قبض المرتهن دينه من الراهن كالأو وبعضا أو قبض ذلك من متطوع
عن الراهن أو صاحبه عن دينه على شئ أو أحوال المرتهن دينه على آخر
فهلك الرهن في يد المرتهن يهلك بالدين ويرد ما قبضه الى الذى أداه لأن يد
المرتهن يد استيفاء فيقرر الاستيفاء بالهالك فاذا تبين أن الاستيفاء وقع
مكررا فيرد ما قبض الى من أدى سواء كان المؤدى المدينون أو غيره وان كان
أحواله تبطل الحوالة

(ثم على لادين ان تصادقا * يهلك بدينه وان توافقا)

أى لو تصادقا على أن لادين وهلك الرهن هلك بالدين كذا في الهداية ووجهه
أن الرهن مضمون بالدين أو بجهته كفى الدين الموعود والجهة هنا ثابتة
لانه محتمل أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على أن لادين بخلاف
البراء فان الدين يسقط به وذكر عن المبسوط أنهما اذا تصادقا على أن لادين
يقي ضمان الرهن اذا تصادقا بعد هلاكه لان الدين كان واجبا طاهرا حين
هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا وأما اذا
تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فله يهلك أمانة لأن تصادقهما
ينفي الدين من الأصل وضمان المرتهن لا يبقى بدون الدين ونقل عن شمس

وكلا متافى الحجة مثاله قوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال فإنه يحتمل إيجاب الطلاق واعتبار الطلاق فتاويله بأحدهما ونقله به لا يكون حجة وأما المجهول فلا يفهم مراده إلا من جهة الراوى

أما إذا مروى عنه ينكر * رواية كذا إذا لا يذكر كذا بعد ما روى إذا عمل * خلافاً لها واللفظ ليس يحتمل إذن يكون ساقطاً به العمل * وإذا يكون قبل ما روى حصل أما إذا ما كان تاريخ العمل * هنالك مجهولاً فاجرح حصل فإن يعين منه بعض ما حتمل * فإنه لم يمتنع به العمل

شروع في بيان الطعن في الحديث من جهة الراوى وغيره فإذا أنكر الراوى الرواية مطلقاً سواء كان مكذّباً بأن قال ما رويت لك هذا الحديث قط أو كذبت على أو أنكر أنكار متوقف بأن قال لا أتذكر أنى رويت لك هذا الحديث أولاً أعرفه وقد اتفقوا على سقوط الرواية بالأول لأن كلا منهما مكذّب للآخر وهما على عدالتهم ما لا يثبت بالثابت بالشك واختصوا في الثاني فاختار خبر الإسلام والقاضى أبو زيد والسرخرى السقوط كما هنا وقيل لا تسقط وهو فرع اختلافهما في الشاهدين إذا شهدا على القاضى بقضية وهو لا يندكرها فرده أبو يوسف وقوله محمد كذا يسقط إذا عمل بخلافه بعد الرواية بما هو خلاف يبين بأن لا يحتمل أن يكون مراد من الخبر فقط العمل به لأنه صار مجروحاً بالحديث عائشة رضى الله تعالى عنها أي امرأة تكذب بغير إذن ولها فنكاحها باطل ثم زوجت بعد ما نبهت أخوها عبد الرحمن وهو غائب وكحديث ابن عمر في رفع اليد في الركوع قال مجاهد صحبت ابن عمر عشر سنين فلم أره رفع يده إلا في تكبيرة الافتتاح كذا في التوضيح فإن كان العمل بخلافه قبل الرواية فإن لم يعرف تاريخه بأن كان مجهولاً فاجرح لأنه في الأول كان مذهبه أنه تركه وفي الثاني وقع الشك في سقوطه فيحصل على أن العمل قبلها فإن عين الراوى بعض محتملاته بأن كان اللفظ عاماً فعمله على معنى خاص أو مشتركاً فعمله على أحدهم معنيته فإنه لا يمتنع العمل به أى بظاهر الحديث وإن تأويله لا يكون حجة على غيره فجاز لعيره أن يعمل بما رواه وذكّر في الإسلام لهذا

الأئمة أنهم ما إذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف من حيثان فيه والصواب أنه لا يهلك مضموناً لأنهما إذا تصادقا على أن لا دين فقد تغير وصف الرهن حيث أبطل المعنى الذى له صار به مضموناً وهو قابل للتغير قبل الهلاك فصار بمنزلة الإبراء عن الدين وهو يخرج عنه أن يكون مضموناً بالقبض فكذا هذا

(كتاب الكفالة)

(تعريفها في كتب الأئمة * بأن تضم ذمة لذمة)

(بأن يكون الضم في المطالبة * لا الدين ثمذى تكون لازمة)

(على الكفيل فهو شرعاً يلزم * بالنفس أو بالمال فهى المقسم)

الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا أى ضمها إلى نفسه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم كهاتين وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى أى ضام اليتيم إلى نفسه وشرعاً ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين وقيل في الدين لأنه مطالب به والمطالبة به بدونه محال ولأنه لو وهب الطالب الدين للكفيل صح ورجع الكفيل على الأصل وهبة الدين لا تجوز إلا من عليه الدين وكذا لو اشترى الطالب من الكفيل بالدين شيئاً أو اشترى بالدين لا يجوز إلا من عليه الدين ولا يلزم من وجوبه عليه ما تكرار الاستيفاء فإن قيمة المصوب على الغاصب وغاصبه وتؤخذ من أحدهما أيهما شاء والأول أصح لاستحالة أن يجب دينان ولا يستوفى إلا واحد وأما المطالبة بدين على غيره فممكن كالوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه المانع صح والولى والوصى يطالبان بدين على الصغير والسيد يطالب بدين عبده المأذون فلا حاجة إلى جعل الدين الواحد دينين فلا يصار إليه إلا عند الضرورة كما ذكر من جهة الطالب الكفيل وشرائه منه به شيئاً إذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح التصرف ولا ضرورة قبله وما ذكر من الغاصب وغاصبه والدين فيه واحد على أحدهما الأعلى التعيين فإذا اختار أحدهما لا يطالب الآخر وركنها الإيجاب والقبول عندهما خلافاً لابي يوسف آخره فلا تصح بلا قبول الطالب في المجلس عندهما كما سيأتى وشرطها أن يكون الدين نائباً صحيحاً فلا تصح ببدل الكتابة كما سيأتى وأن يكون المكفول به يمكن الاستيفاء من المكفيل فلا تصح بنفس الحد والقصاص وأن يكون الكفيل من أهل التبرع فلا تصح من العبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير ولأمن المريض فيما زاد على الثلث إذا لعان التبرع به وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل المتمتع بها نفسها أو ما لا فانها تنقسم إلى كفالة بالنفس والمال فهى نوعان على ما صرح به بقوله بالنفس أو بالمال الخ وقوله لازمة بمعنى ثابتة إذا لزوم الثبوت كما في القاموس (وانها في النفس بالكفالة * بنفسه واضحة الدلالة)

الاصل مثالين أحدهما لنا والآخر للشافعي ليقيدان هذا
الاصل متفق عليه فالأول حديث ابن عمر رضي الله
تعالى عنه المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فإنه يحتمل تفرق
الأبدان وتفرق الأقوال وحمله ابن عمر على الأول وهو
بمعنى المشترك فلا يبطل الاحتمال بتأويله بخلافه
والثاني حديث ابن عباس من بدل دينه فاقتلوه فقال
ابن عباس لا تقتل المرتبة فخالفا للشافعي في الخيار
بظاهر الحديث لا بتأويل ابن عمر وخصصنا حديث ابن
عباس بالنهي عن قتل النساء مطلقا لا تخصيص ابن
عباس كذا نقل عن التقرير

لكنما امتناعه عن العمل * كخلافه الجرح حصل
يعني إذا امتنع الراوي عن العمل به كان مثل العمل
بخلافه فبطل حجته

وواحد التحجب إذا ما يعمل * خلافة فالطعن فيه يحصل
إذا الحديث ظاهر لا يحتمل * خفاؤه على أولئك الأول
شروع في بيان الطعن من غير الراوي وهو نوعان طعن
من الصحابة وطعن من أئمة الحديث فالأول مثل حديث
عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة
والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام عسل
به الشافعي رحمه الله تعالى وجعل النفي الى موضع مدة
السفر من تمام الجلد ولم يعمل أغثنارضوان الله تعالى
عليهم به لان عمر رضي الله تعالى عنه نفى رجلا فلحق
بالروم مرتدا خلف أن لا ينفى أحدا أبدا فلو كان النفي
حدا لما تزل فعرفنا أن ذلك بطريق السياسة وعلما أن
الحديث لا يخفى عليهم لان إقامة الحد فوض الى الأئمة
ومبنى على الشهرة ومثال الحديث الذي من جنس
ما يحتمل الخفاء حديث الفقهية في الصلاة وما زيد بن
خالد الجهني وروى أن أبا موسى الأشعري رضي الله
تعالى عنه لم يعمل بحديث الفقهية وذلك لا يوجب
جرح حاله من الحوادث النادرة فاحتمل الخفاء على أبي
موسى وأشار الى الثاني بقوله

ومن أئمة الحديث ان صدر * في الراوي طعن مبهم لا يعتبر
الا إذا مفسرا هذا اتفق * وكونه جرحا عليه المتفق
ان كان ممن بالصحة أشهر * لاعتق تعصب وبغض ذا صدر
يعني ان صدر من أئمة الحديث طعن في الراوي مبهم بان

كان يقول كفلت بنفسه

﴿ كذا بما يصح في الطلاق * إضافة اليه والعناق ﴾
﴿ كذا ضمنه * أن قال علي * أنه زعيم أقوال الى ﴾

أي أن الكفالة بالنفس كما تصح بكفلت بنفسه تصح أيضا بما تصح إضافة
الطلاق والعناق اليه وهو ما يعبر به عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد
أو عريضة كالروح والرأس والوجه والرقبة وبجرحه شائع كمنصفه وثلاثة وجزء
منه لا كبدنه ورجله كما ذكر في الطلاق وكذا تصح بضمنه لان الضمان موجب
الكفالة فتضعف دية كما ينهقد البيع بلفظ التملك كقوله على لانه لا التزام
بقوله أنه زعيم كما قال الله تعالى * ولن جاء به حل بعير وأنه زعيم * لانه بمعنى
كفيل وكقوله الى لانه هنا غنى على ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا يكون كفالة
كالوفاة آتسأى ويبر من ولو قال أن جه زار فلا نست من جواب كويم يكون
كفيل بخلاف ان جه زار فلا نست من دهم لانه وعد كذا في شروح الهداية
﴿ وما علم في القصص يجبر * ولا الحد ومثل ما قدر روا ﴾

أي لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس في القصص ولا في الحد وهذا عنده
وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصص لانه حق العبد
ولو سمحت نفس من عليه الحد والقصص باعطاء كفيل بالنفس صح وفاقا لما
كان من عليه الحد والقصص لا يجبر على اعطاء الكفيل فاذا اصنع صاحب
الحق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فذكر وأن صاحب الحق بالازم الغريم الى
وقت قيام القاضي عن المجلس فان أحضر اليه والا قام مستورين أو شاهدا
عدلا فحينئذ يحبس للهمة وان لم يحضر شيأ من ذلك خلى سبيله لان عقوبة
الحد ودوالقصص أشد من عقوبة الحبس فاذا صار منهم ما يعاقب بالحبس
بخلاف دعوى الأموال لأن في ثبوتها أقوى العقوبات الحبس فلا يعاقب
به بمجرد التهمة

﴿ ثم بها يلزمه التسليم * في أي وقت شاء الغريم ﴾

﴿ ان مطلقا كذا بوقت بينا * ان كان للوقت به معينا ﴾

أي يلزم الكفيل بسبب الكفالة بالنفس تسليم المكفول به الى المكفول له في
أي وقت شاء ان كفله مطلقا وفي وقت بينه الكفيل ان عين الوقت وكذا بعده
كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه وقت حلول الاجل أو بعده ولا يلزمه التسليم
قبل الوقت

﴿ وان عن احضار الغريم تمتع * فحسبه من حاكم الشرع شرع ﴾

يعني ان امتنع الكفيل عن احضاره يحبس الحاكم لكن لا يحبس في أول
مادعاء فعله لا يعلم المادعاء

﴿ وان يغب مكفوله وقد علم * مكانه بعملة له حكم ﴾

يقول هذا الحديث غير ثابت أو منكر أو مجروح أو راويه
متروك الحديث أو غير مدلل فإنه لا يجرح الراوي لأن
العدالة أصل في كل مسلم نظر إلى العقل والدين لاسيما الصدر
الاول فلا يترك بالجرح المهم لجواز أن يعتقد الجرح
مالم يسبح جرحا لكن اذا وقع مفسرا بما هو جرح
متفق عليه فإنه يكون جرحا فلا جرح بالأفعال المجتهد
فيها كشرب النبيذ واللعب بالشرط نجح والجرح ألقاظ
تكذاب ووضع ونحوه ثم الجرح انما يعتبر بمن اشهر
بالهجة للدين والمسلمين دون التعصب والبغض كطعن
المحدثين في أهل السنة والجماعة وكطعن من يتحمل
مذهب الشافعي على بعض أصحابنا المتقدمين كذا ذكر
نفرا الاسلام وقد شرطوا العدة امامة الشافعي بالحنفي
شروطا منها أن لا يكون متعصبا كذا ذكره الزيلعي وظاهره
أن التعصب في الدين كفر والا فلا قتداء صحيح وفي فتح
القدير ان التعصب فسق يعني فلا يمنع صحة الاقتداء
نقله ابن نجيم

من أجل ذلك الطعن بالتدليس في ذال لم يجرح ولا التليس

التدليس لغة كتمان عب السلعة عن المشتري وفي
اصطلاح أهل الحديث كتمان انقطاع أو خلل في
اسناد الحديث مثل أن يقول حدثني فلان عن فلان
ولا يقول قال حدثني فلان ويسمونه غفنة فقد عد
بعض الناس الاسناد المعنعن من قبيل المرسل والمنقطع
حتى يبين اتصاله بغيره فالصحيح أنه ليس بجرح لأنه يوهم
شبهة الارسال وحقيقة الارسال ليس بجرح فشبهته
أولى والتدليس أن يكتفى عن راوي الاصل وهو المروي
عنه ولم يذكر اسمه الذي عرف به ولم ينسبه إلى أبيه أو
قبيلته وانما لم يكن جرحا لان الكناية عن الراوي
لا بأس بها صيانة له عن الطعن فيه وصيانة للطعن عن
الوقوع في الغيبة واختصار في الكلام فلا جرح

وليس بالجرح هنا أن يركضا * مركوبه كالزح لا تعرضا
أو أن يكون سنة حديثنا * لا منع من أن يروي الحديثنا
كذلك ان لم يعتمد الراويه * أو يكثر الفقه مع الدرايه

أي أن ركض الدابة وهو حنأ على العدو لا يصلح جرحا
لأنه من مقدمات الجهاد وكذلك المزاح لأنه أمر ورد به
الشرع لأنه عليه الصلاة والسلام كان يمزح ولا يمازح

(بمعمله لمدة الذهاب * إليه للاحضار والاياب)

يعني اذا غاب المكفول وكان مكانه معلوما معمله الى أن يذهب اليه ويرجع وبعده
ان لم يحضره بحسبه الحاكم لكن اذا أمر الكفيل بالذهاب الى المكفول
فلا طالب أن يطلب من الكفيل كفلا لئلا يتغيب فيتعطل حقه

(وحيث لم يعلمه لا يطلب * العجزه عن أن يؤدي الواجب)

يعني اذا لم يعلم مكانه لا يطلب الكفيل به العجزه فكان كالمدين المعسر ولو
اختلفا فادعى الكفيل أنه لا يعلم مكانه ولم يصدق الطالب فان كان له خرجة
معلومة الى مكان معلوم فالقول للطالب وئمر الكفيل بالذهاب الى ذلك المكان
والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
كذا في الدرر وغيرها وقوله يؤدي بالبناء للجهول

(ويبرأ الكفيل حيث ماتا * أو مات مكفول به وفانا)

أي يبرأ الكفيل بعوته لانه العجز الكلي وبوت المكفول به للعجز عن التسليم
واذا مات الكفيل لا طالب ورثته لانهم لم يكفوا ابني وان ورثوه لا يرويه
في جميع أحواله

(خلاف ما لو كانت الكفالة * بالمال اذ في ذال الاستحالة)

فانه اذا مات الكفيل بالمال لا يبرأ بل يؤخذ المال من تركته وكذا اذا مات
المكفول لا يبرأ الكفيل بل يؤخذ منه المال اذا استحالة كما في الكفالة
بالنفس اذا مات الكفيل أو المكفول به لأن تسليم النفس في صورتين ممنوع

(ويبرأ الكفيل حيث سلمه * في موضع تمكنه المخاضه)

(فيه كتسليم الغريم ههنا * لنفسه الا اذا ما بينا)

(تسليمه للنفس عند القاضي * مشرطا ذاك بعقد ماضى)

أي يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول به الى المكفول له في موضع تمكن فيه المخاضه
لانه أي بما التزمه لانه لم يلتزم التسليم الامره وكذا اذا سلمه وكيل الكفيل
أو رسوله واذا سلمه حيث لا تمكن المخاضه كالبره لا يبرأ واذا سلم في غير المص
الذي عينه يبرأ عند أبي حنيفة رحمه الله والتسليم يكون بان يحل بين الغريم
والطالب ويقول سلمت إليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرأ الا أن يسلمه
بعد الطلب لالة الطلب على ذلك ولو سلمه فأبى أن يقبل الطالب يجبر على القبول
كالغاصب اذا رد الغصوب أو بدله والمدين اذا أدى الدين بخلاف ما اذا سلمه
أجنبي عنه حيث لا يجبر كالأجنبي اذا أدى الدين تبرعا الى الدائن الا اذا سلم
الأجنبي عن الكفيل وقبل الطالب وقوله كتسليم الغريم نفسه ههنا يريد
به أن الغريم أي المكفول به اذا سلم نفسه عن الكفيل حيث تمكن المخاضه برئ
الكفيل ولا بد أن يقول سلمت نفسي بحكم الكفالة فغير الكفيل فيما ذكرنا
الا اذا شرط تسليمه عند القاضي ولا يكتفى بتسليمه في أي موضع كان مما يمكن

فيما الخصومة بل لا بد من التسليم عند القاضي على المفتي به

﴿ لا ما اذا ما مات مكفول له * اذا كان وارثه شرعاً عبده ﴾

أي لا يبرأ الكفيل اذا مات المكفول له لان ورثته يخلفونه في مطالبته الكفيل وكذا وصيه

﴿ ثم بنفس خالد ان كفلاً * لا مطلقاً لكنه قال على ﴾

﴿ النبي ان لم أجعل في الغد * فان ذا المال على فارصد ﴾

﴿ كان عليه المال ان ماسماً * ما قاله في غده والترما ﴾

﴿ كفالة النفس بذى الكفالة * الا اذا أدى اليه ماله ﴾

يعنى اذا كفّل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به غدا فعليه المال ثم لم يسلمه في الغد كان عليه المال ولم يبرأ من كفالته بالنفس الا اذا أدى المال الى الطالب لان الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مبادلة المال بالمال اذا رجع الكفيل على الأصيل بما أدى عنه ان كفّل بأمره فشبّه البيع بمنع جواز التعليق وشبه النذر بجوز زناها بالتعليق بما هو المتعارف عملاً بالشبهين وذا الشرط متعارف بين الناس الا ترى كيف يجوز في البيع ما اذا اشترى فعلاً على أن يحذوه البائع للتعارف بين الناس وانما لم يبرأ من كفالته بالنفس لانه لا تنافي بين الكفالتين ولذا لو كفّل بهما جميعاً صحح وقد صححت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها الا بتسليمها للطالب ولم يوجد كما اذا وكل رجلاً بان يتخلع امرأته وقال له ان أبت فطلقها فأبت فطلقها حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالتخلع حتى لو خلعها في العدة صح وفي هذه الصورة لو مات المكفول عنه ضمن الكفيل المال وبرئ من كفالة النفس ولو مات الكفيل كان وارثه عزله كذا نقل عن الخاتبة

﴿ وسع بالمال وان يكن جهل * ان صح دينه كما اذا كفّل ﴾

﴿ بقوله كفّلت به مالكا * عليه لا يدري بما هنالك ﴾

﴿ كذا اذا قال بما يدرك كما * في البيع أو يقول مثل ذلكا ﴾

أي تصح الكفالة بالمال وان كان المال مجهولاً حقيقة اذا كان الدين صحيحاً وهو لا يسقط الا بالأخذ والابراء واحترزه عن بدل الكتابة اذ ليس ديناً صحيحاً اذ يسقط بالعجز وذلك نحو قوله كفّلت بالبلغ الذي لك عليه ولم يعلمه أو بما يدركك في هذا البيع وهو ضمان الدرل بأن ضمن للمشتري الثمن اذا استحق المبيع اذ لا يعلم هل يستحق كل المبيع فيضمن كل الثمن أو بعضه فيضمن بعضه ومثل ذلك أن يقول كفّلت لك بما أصابك من هذه الشجرة التي شجك فلان وهو لا يدري هل تسرى الى النفس أو لا ومن أي أنواع الشجاج اذا لم يكن الموجب القصاص ونقل عن فتاوى قاضيان لو قال ما أقر لك به فلان فعلى ثم مات الكفيل ثم أقر له فلان بنى كان له ذلك في تركه الكفيل بمنزلة الكفالة

الاحقا وكذا حداته السن وهو الصغر عند التحمل لان كثير من الصحابة كانوا يروون في حداته سنهم بشرط الاتقان عند التحمل في الصغر والعدالة عند الاداء بعد البلوغ ولا يخفى ما في لفظ الحديث من الجناس التام وكذا عدم اعتياد الرواية لا يوجب جرحاً لان الاعتبار الاتقان فان أبابكر رضي الله تعالى عنه لم يكن معتاداً بالرواية وكذا استكثر مسائل الفقه كما ذكر بعض المحدّثين في حق أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان اماماً حافظاً الا انه اشتغل بالفقه وهو لا يصلح جرحاً لان ذلك دليل الاجتهاد وقوة الذهن

﴿ فصل في التعارض ﴾

هو لغة التماثل واصطلاحاً مقتضاء أحد الدليلين نبوت أمر والاخر انتفاءه في محل واحد في زمان واحد اذا تساوى في القوة كما في الآيتين أو زاد أحدهما على الآخر بوصف هو تابع واحترز بانحداح محل عما يقتضي حل المنكوحة وحرمة أمها مثلاً وانحداح الزمان عما يقتضي حل المنكوحة قبل الحيض وحرمتها عند الحيض واحترز بالقيّد الآخر عما اذا كان أحد الدليلين أقوى بالذات كالنص مع القياس اذا تعارض بينهما واشترط في الوصف أن يكون تابعاً لانه اذا قوى أحدهما على الآخر بما هو غير تابع كالنص بالنسبة الى القياس فلا يقال ان هاتين تعارضان لطلب الترجيح بل يجب العمل بالنص قال صاحب التوضيح اذا ورد دليلان يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر في محل واحد في زمن واحد فان تساوى باقوة أو كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع فيبينهما معارضة والقوة المذكورة رجحان وان كان أقوى بما هو غير تابع فلا يسمى رجحاناً فلا يقال النص راجح على القياس من قوله عليه الصلاة والسلام زن وأرجح والمراد الفضل القليل لثلايلهم الرباني فضاء الدين فيجعل ذلك عفو لانه لقلته في حكم العدم بالنسبة الى المقابل والعمل بالأقوى وترك الآخر واجب في صورتين أي فيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع وفيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف غير تابع ثم قال اعلم أن الاقسام ثلاثة الاول أن يكون أحد الدليلين أقوى من الآخر بما هو غير تابع كالنص مع القياس والثاني

بالدرك وانما صحت مع جهالة المكفول به لانها من باب التسرع المبني على التوسع مع انعقاد الاجماع على صحة ضمان الدرك قال الزيلعي الاصل ان جهالة المكفول به لا تنجم جواز الكفالة وجهالة المكفول له وعنه تمنع جوازها الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه بسيرة مثل ان يقول كفلت لثعلباً على أحد هذين فيجوز والتعيين لرب المال

﴿ كذا لان بالشرط فيه علماً * ذان يكن ملائماً مطلقاً ﴾

﴿ نحو ان المبيع استحقا * أو جاء أو غاب الغريم حقاً ﴾

أي كذا تصح الكفالة ان علقها بشرط ملائم وذلك بان يكون شرط الوجوب الحق نحو ان استحق المبيع أو شرط الامكان الاستيفاء نحو ان قدم فلان يعني الغريم فعلى أو الى أو شرط التعذر نحو ان غاب فلان يعني الغريم فعلى أو الى قال الزيلعي فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

﴿ فلا تصح مثل ان تهب * ربح أو الغيث اذا اصب ﴾

أي لا تصح الكفالة اذا علق بشرط غير ملائم مثل ان هبت الريح أو صب الغيث قال في الهداية أي لا يجوز التعليق بمجرد الشرط كان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل واحداً منهما أجلاً لأنه تصح الكفالة ويحب المال حالا قال الزيلعي وهذا سهو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لأنه كالتعليق بدخول زيد الدار ونحوه مما لا يلائم ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الأجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التأجيل ويحب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم وجهالة السيرة فيها محتملة كالتأجيل الى القطار وقدم الحاج لا مثل هبوب الريح ونزول المطر فان أجلها اليه بطل الأجل ولزمه تسليم النفس حالاً انتهى

﴿ أما اذا كفله عا لكا * ضمن بالبرهان ما هنا لكا ﴾

﴿ وحيث لا برهان فالكفيل * مصدق بالخلف اذ يقول ﴾

﴿ ومصدق الاصيل اذ يزبد * لكن على الكفيل لا يفيد ﴾

يعني اذا كفل بمالك عليه ضمن ما قامت به بيته لان الثابت بالبرهان ثابت بالعيان فان لم تقم البينة فالكفيل مصدق بيمينه فيما يقول لانه متكرر الزيادة واذا أقر الاصيل على نفسه بزيادة لا يلزم الكفيل اذا الاصيل اقراره على نفسه لا على الكفيل فلا يفيد على الكفيل شيئاً وهذا بخلاف ما اذا كفل بعا ذاب لك عليه حيث يلزم الكفيل ما يقر به الاصيل لان معناه الكفالة بما يستقر عليه في المستقبل وقد نقرر عليه باقراره كذا ذكره الزيلعي

﴿ ثم لرب المال أن يطالب * كلابه بالبرهان يكون واجباً ﴾

يعني أن لرب المال أن يطالب كلاماً من الاصيل والكفيل بحقه فان شاء طالب

أن يكون أحدهما أقوى بوصف تابع كغير الواحد الذي يرويه عدل فقيه مع خبر الواحد الذي يرويه عدل غير فقيه . والثالث أن يكونا متساويين قوة ففي القسمين الأولين العمل بالأقوى وترك الآخر واجب وأما الثالث فسياق في قال فالمعارضة تختص بالقسم الثاني والثالث أما الاول فمبطل عنه وان كان العمل بالأقوى واجباً لكن لا يسمى هذا ترجيحاً والترجيح انما يكون بعد المعارضة فيختص الترجيح بالقسم الثاني انتهى والفرق بين التعارض والتناقض أن التناقض يوجب بطلان نفس الدليل والتعارض يوجب ثبوت الحكم من غير تعرض للدليل وان كان كل منهما مستلزماً للآخر فيشترط في تحقق التعارض كل ما لا بد منه في تحقق التناقض واقتصارهم على ذكر اتحاد المحل والزمان بزيادة توضيح وتنصبص على ما هو مسالك الأمر في باب التناقض وأنه كثيراً ما يندفع الترجيح باختلاف المحل والزمان كما ذكره المحقق التفتازاني في التلويح

ثم التعارض الذي بين الحجج * يكون فيما بيننا ولا حرج فابتنس الامر من معارضة * بلى لجهلنا تكون عارضة

يعني لا تعارض في نفس الامر بين أدلة الشرع لانه دليل الجهل والشارع منزعه عنه فلا معارضة في نفس الامر وانما هي عارضة بالنسبة اليها لجهلنا بالتأخير والمنسوخ فيتوهم التعارض ولا تعارض في نفس الأمر فاذا ورد تعارض صورة فان علم التاريخ كان المتأخر ناسخاً للمقدم والا يطالب المختص فيجمع بينهما ما أمكن ويسمي عملاً بالنسبين والادكاسياتي ثم المعارضة كما تقدم نوعان معارضة ولا ترجيح ومعارضة مع ترجيح لان الدليلين اللذين يدل كل منهما على انتفاء ما أثبتته الآخران متساويان وهو النوع الاول وأبرزه أحدهما على الآخر بما هو بمنزلة التابع وهو النوع الثاني وأما اذا زاد بوصف غير تابع كالنص مع القياس فلا معارضة ولا ترجيح وقد تختص المعارضة بالنوع الاول لانه المحتاج للنظر دون الثاني لوجوب العمل بالراجح كما تقدم وعليه قوله

وركنها كاترى تقابل * في حجتين بالسواء حاصل

أى ركن المعارضة كما ستعلم تقابل حاصل في حجتين متساويتين أى لاربحان لاحدهما وهذا كما قال في المنار فركن المعارضة تقابل الحجتين على السواء لاهزبة لاحدهما وقوله لاهزبة لاحدهما تأكيد وجعله تأسيسا لخراج النوع الثانى أو ادخاله كما فعله بعض الشارحين تكلف والمراد بالركن ما تقوم به المعارضة والشرط الاتحاد في المحل * والوقت ثم حكم هذا الفصل

أى يشترط في المعارضة اتحاد المحل والوقت كما قدمناه وقد تقدم أيضا أنه يشترط في تحقق المعارضة ما يشترط في تحقق التناقض وأن الاختصار على ذكر هذين الشرطين للتنصيص على ما هو ملال الأمر في التناقض وإيسر المراد باتحاد الزمان في التناقض زمان التكلم بالقضيتين وانما المراد زمان نسبة القضيتين حتى لو قيل في زمان واحد زيد قائما آن زيد ليس بقائم غدا لم يكن تناقضا ولو قيل زيد قائم وقت كذا ثم قيل بعد سنة أنه ليس بقائم في ذلك الوقت كان تناقضا والمقصود هنا أن الدليلين انما يتعارضان بحيث يحتاج الى مخلص اذا لم يعلم تقدم أحدهما على الآخر اذ لو علم كان المتأخر ناسخا للمتقدم ولا شك أن الدليلين المتدافعين لا يصدران من الشارع الا كذلك كما في التلويح وقوله ثم حكم هذا الفصل أى فصل المعارضة وهو مبتدأ خبره قوله

ان المصير السنة السنية * ان بين آيتين ذى القضية أى حكم التعارض انه ان وقع بين آيتين فالمرجع السنة فيرجع اليها وكذا اذا وقع بين آية وآيتين اذ لا ترجح بكثرة الأدلة مثال ما وقع بين آيتين قوله تعالى فاقروا وما ينسر من القرآن وقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا تعارضان في قراءة المقتدى فصرنا الى قوله عليه الصلاة والسلام من كان له امام فقرأه الامام له قراءة ولا يعارض ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بذاتة الكتاب لانه يحتمل أن يكون لنفي الفضيلة كذا نزل في التقرير

وبين سنتين فالأقوال * مما عن النجى أى المال والقياس ثم ان عجز حصل * فبالاصول كان نعمة العمل يعنى اذا حصل تعارض بين السنتين فالأقوال عن النجاة

الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهم - ما لان الكفالة تنبى عن الضم وذلك يقتضى بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ يكون حواله فلا يطالب الاصيل كما اذا حال بشرط أن لا يبرأ المحيل - له أن يطالبه كما سيأتى والحاصل أن لرب المال مطالبة الاصيل والكفيل منفردين ومعا الا اذا أخذ المال من أحدهما كما في المقصوب منه له مطالبة الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا ضمن أحدهما بالرضا أو بالقضاء اذ لا يكون له مطالبة الآخر اذ تضمنه أحدهما يكون قد ملكه منه فلا يكون له الرجوع

﴿وجازت ان بها الاصيل بأمر * أولا ففى كليم ما نقرر﴾

﴿لكن بأمره الكفيل يرجع * عليه من بعد الاداء بشرع﴾

أى تجوز الكفالة بأمر الاصيل وبلا أمره لانها تصرف من الكفيل في نفسه بالاتزام لكن ان كفّل بأمره يرجع الكفيل عليه بعد الاداء الى صاحب الحق لأنه قضى دينه بأمره فيرجع عليه بعد أدائه وانما يرجع عليه بما كفّل به لابعاء أدائه فكفّل بحجابه فادى زبوا وبالعكس يرجع بما كفّل لأنه ملك الدين بالاداء فينزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو الارث بان مات الطالب وكان الكفيل وارثه أو وهبه الطالب له حال حياته فان هبة الدين تجوز للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين اذ يقدر الدين على الكفيل هنا ضرورة تصحح التصرف كما قدمناه فيرجع على الاصيل ولا يجب عليه أن يسامحه بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى الأردأ وان أدى الأجود لا يرجع الا بالدين لأنه لم يلتزم ولم يجب عليه شئ في ذمته وانما ينبت له حق الرجوع بالاداء بأمره ولذا الوهب له الدين لا بد له فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بأداء جنس آخر وبخلاف ما اذا صالح الكفيل على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى لانه يكون أخذ البعض واسقاط البعض لامبادلة الزوم الربا أما اذا صالحه البعض على أن يهبه الباقي ففعل فإنه يرجع بجميع الدين لأنه ملك البعض بالاداء والبعض بالهبة هذا اذا كان الاصيل الأمر من يصح اقراره بالدين ويكون أهلا للتبرع ولذا لو أمر الصبي المحجور وكذا العبد رجلا بكفله عنه فكفّل وأدى عنه صحت الكفالة ولا يصح الأمر فلا يرجع الكفيل بما أدى لان الأمر بالكفالة استقرض من المأمور وذلك لا يصح من الصبي والعبد المحجورين ولو كانا مذونين رجع الكفيل بما أدى كذا قال الزبلى

﴿ودائن ان لازم الكفيل * فانه يلزم الاصيل﴾

﴿ومثله ان يحبس الكفيل * كان له أن يحبس الاصيل﴾

يعنى اذا لازم الدائن الكفيل لازم الكفيل الاصيل واذا حبس الدائن الكفيل كان للكفيل حبس الاصيل لأن ما لحقه انما هو من جهةه بأمره فيعامله بمثله

الكرام هي المال فيرجع اليها ان وجدت فان لم توجد
 فالمرجع الى القياس فكلمة أو فيها هنا وفي المنار للتوزيع
 للتخيير والحاصل أنه اذا ورد نصان متناقضان فالسبيل
 فيه طلب التار يخ فان علم التاريخ وجب العمل بالتأخر
 لكونه ناسخا لم تقدم وان لم يعلم ولم يمكن الجمع بينهما سقط
 حكم الدليلين واذا تساقتا وجب المصير الى دليل آخر
 يمكن به اثبات الحكم لان الحادثة التحقت بما اذا لم يوجد
 فيه نص فلا بد من دليل آخر يتعرف به حكم الحادثة ثم
 ان كان التعارض بين آيتين وجب المصير الى السنة ان
 وجدت والى أقوال الصحابة والقياس ان لم توجد وان
 كان بين السنتين وجب المصير الى ما بعد السنة مما يمكن
 به اثبات حكم الحادثة ثم عند من يجوز تقليد الصحابة
 مطلقا فيما يدرئ بالقياس وفيما لا يدرئ به وجب المصير
 الى أقوالهم أولا فان لم توجد فالى القياس ويؤيده
 ما ذكره في الاسلام من أن حكم المعارضة انه اذا وقعت
 بين آيتين فالميل الى السنة واجب وان وقعت بين
 السنتين فالميل الى أقوال الصحابة وان وقعت بين أقوال
 الصحابة فالميل الى القياس ولا تعارض بين القياس وبين
 قول الصحابي وعند من لا يوجب تقليد الصحابي فيما يدرئ
 بالقياس وجب المصير الى ما ترجح عنده من القياس وقول
 الصحابي لأن قوله لما كان بناء على الرأي كان بمنزلة قياس
 آخر فكان بمنزلة تعارض القياسين فيجب العمل بأحدهما
 بشرط التمرى كذا في التقرير ومنه يعلم أن القياس
 يعتبر متأخرا عن السنة والسنة عن الكتاب والمتعارضان
 متساقان حتى كأنهما لم يكونا ويقع العمل بالتأخر فلا
 يرد أنه يلزم ترجيح الآية والسنة على آيتين فيما اذا كان
 الحديث موافقا لآية واحدة وكذا ترجيح السنة
 والقياس على حديثين وأنه اذا جاز تقوية الدليل بما هو
 دونه فلم لا يجوز تقويته بما هو مثله ووجه الاندفاع أن
 التعارض سواء كان بين آيتين أو آية وآيتين أو سنتين أو
 سنة وسنتين سقط الطرفان اذا لعبرة بكرة الادلة ولم ينفوا
 أحد الطرفين عما هو دونه لسقوطهما كان لم يكونا ويعمل
 حينئذ بما هو أدنى رتبة لتأخره عنهما ويعتبر دليل المستقلا
 لا تابعا لأحدهما وذلك ظاهر ومثال المصير الى القياس
 عند تعارض السنتين ما روى نعمان بن بشير أن النبي

﴿ثم اذا أبرأه أو أجلا * يسرى الى الكفيل لا العكس فلا﴾

أي اذا أبرأ الدائن الاصيل أو أجل الدين عليه يسرى ذلك الى الكفيل لانه ليس
 على الكفيل سوى المطالبة بالدين وهي تسقط بسقوط الدين وتأخر تأخره
 لا العكس أي ليس ابراء الدائن الكفيل أو التأجيل عليه يسرى الى الاصيل
 لأن اسقاط المطالبة أو تأخيرها لا يوجب سقوط الدين عن الاصيل وتأخيرها
 فلا يسرى الاصيل ولا يؤجل عليه ببراءة الكفيل والتأجيل عليه قال الزبيلي
 وهذا بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر حيث يتأجل على
 الاصيل أيضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف
 التأجيل الى الدين

﴿والصلح من كفيله اذا وقع * ببعض جنس دينه شرعا رجع﴾

﴿ببعضه وان بغير الجنس * يرجع بأكمله بغير ايلس﴾

يعني اذا صالح الكفيل عن ألف بمانته وأداها يرجع على الاصيل بمائة لان
 الصلح حينئذ اسقاط لمبادلة للزوم الربا في اعتبار المبادلة كما سبق وان صالح
 عن الالف بجنس آخر رجع بالالف لان الصلح يعتبر بمبادلة فيملك ما في ذمة
 الاصيل من الدين

﴿ان كان عن موجبها الكفيل * مصالحا لا يبرأ الاصيل﴾

أي ان صالح الكفيل الدائن عن موجب الكفالة لا يبرأ الاصيل اذ موجبها
 المطالبة واسقاطها ليس اسقاطا للدين

﴿ولا يجوز ان بشرط علقا * براءة عنها كما قد حققا﴾

أي لا يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كأن يقول ان قدم فلان فأنت
 بريء من الكفالة كما قد حقق في كتاب الهبة من عدم جواز تعليق البراءة
 بالشرط قالوا وهذا على قول من يقول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ظاهر وأما
 على قول من يقول بأنها ثبوت المطالبة فقط فلا ثبوت المطالبة كثبوت الدين
 لأنها وسيلة اليه في الكفالة تملك المطالبة ولا يجوز تعليق التملك بالشرط
 وقيل يجوز لان الثابت على الكفيل المطالبة لا الدين فكان البراءة اسقاطا
 محضا كالطلاق والعناق وقيل ان كان الشرط لا منفعة فيه لاطالب أصلا نحو
 ان جاء غدا لا يجوز ان كان متعارفا وفيه نفع مثل ما اذا كفل نفسا وما لا وقال
 ان وافيتك به غدا فأنا بريء من المال فقبل الطالب فانه يجوز

﴿ولم تجز بالحدود والقصاص * وعهدة كلا ولا الخلاص﴾

أي لا تجوز الكفالة بالحد ولا بالقصاص لان الكفالة انما تكون فيما لا تجزى
 فيه النيات وهي لا تجزى في العقوبات لان المقصود منها جر المفسدين فلا
 تتعدى الى غير الجاني ولا تجوز الكفالة بالعهدة ولا بالخلاص أما العهدة فلانها
 لفظ مشترك يقع على الصلح القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار

عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الكسوف كما تفضلون
ركعة وسجد سجدتين وماروت عائشة رضي الله تعالى
عنها أنه صلاها ركعتين باربع ركوعات وأربع سجعات
فتعارضوا فصرنا إلى القياس على سائر الصلوات وقوله ثم إن
عجز حصل الخ يعني إذا تعذر الصبر إلى ما بعد الميعاد من
من الدليل بأن لم يوجد بعد همدليل آخر يعمل به أو وجد
التعارض في الجميع يجب العمل بالأصل في جميع ما يتعلق
بالمعارضين على ما بينه بقوله

وذا كما في السور للحمار * فانه المشكوك في الأسرار
تعارضت في شأنه الدلائل * وليس ترجع هنالك حاصل
فأعمل الأصول في ذالفصل * والماء ذو طهارة في الأصل
فلم نجس طاهر إذا حدث * ولم ينز نجاسة ولا الحدث
لذلك ضم ههما التيمم * اليه فهو واجب محتم
يعني كسور الحمار صار مشكوكا تعارض الدلائل في
شأنه ولم يمكن العمل بالقياس وبقى مشتبا فوجب تقرير
الأصول وهو إبقاء ما كان على ما كان فلا ينجس الطاهر
إذا وجد فيه ولا يزال نجاسة ولا الحدث لأن الطهارة
والنجاسة عرفت ثابتة بيقين فلا يزال بالثابت فلذلك
وجب ضم التيمم اليه لتحصل الطهارة بيقين وبيان
التعارض من وجهين أحدهما أن الأخبار تعارضت
فيباحة لحمه وحرمة أذروى أنه عليه الصلاة والسلام
حرم لحوم الجوارح وروى أنه أباحها فأوجب ذلك
اشتباها في المحم و يلزمه الاشتباه في السور لتولده منه
واعترض بترجيح خبر المحرم على المبيع وحيث حكمتم
بحرمة فينبغي أن يكون سور نجسا كما في سور النبيع
مع تعارض الأخبار في حل لحمه وحرمة باعتبار ترجيح
الحرمة وأجيب بأن الحرمة ثبتت بالاجتهاد لا احتياط
فيه دون السور إذا الاحتياط الجمع بينه وبين التيمم اذلو
حكم بنجاسته لوجب التيمم ولا احتياط فيه لاحتمال
كون السور مطهرا والثاني تعارض الأخبار في سور إذا
روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل أتوضأ عما أفضلت
الحمر قال نعم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن
لحوم الجوارح الألهية فأنها رجس وهذا يدل على نجاسة
السور وقد تعارضت الآثار عن استحبابه رضوان الله
تعالى عليهم أجمعين فيسه فان ابن عمر كان يكره التوضي

الشرط فتعذر العمل به بلا بيان وأما الخلاص فعناء تخليص المبيع المستحق
وتسليمه إلى المشتري وهو غير مقدور الكفيل

(والمبيع لم تجز بل بالثمن * ولا الأمانات ولا ما بينهما)
(فليس في ودیعة أو عارية * أو شركة تكون هذى جارية)
(مستأجر والمال للضاربة * فلم تكن لكهما صاحبه)

أى لا تصح الكفالة بالمبيع بل تصح بالثمن لأن الثمن دين كسائر الديون ولا
بالأمانات ولا بالرهون والأمانات مثل العارية والوديعة والمستأجر ومالك
الشركة ومال المضاربة فلم تجز الكفالة بجميع ذلك لأنها من شرط صحتها كما
تقدم أن يكون المكفول به مضموعا على الأصل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه
الابدفعه أو دفع بدله لأنها التزام المطالبة بما على الأصل فلا بد أن يكون
واجبا مضموعا على الأصل حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض غير
مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن ألا ترى أنه لو هلك لا يجب عليه شيء بل
ينفخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه إذا
هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وهذا ليس بواجب على الأصل وكذا
الأمانات ليست مضمونة على الأصل كما سبق فلا يمكن جعلها مضمونة على
الكفيل كذا قاله الزيلعي

(ولا يحمل دابة معينة * وخدمة العبد إذا ما عينه)

يعني لا تجوز الكفالة بالحمل فيما إذا استأجر دابة معينة للحمل عليها ولا بخدمة
عبد معين كذلك لأن من شرطها قدرة الكفيل على التسليم وهنا لا يقدر
لأن الحمل مستحق على دابة معينة فلا أعطى الكفيل للحمل دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لأنه أتى بغير المعقود عليه ألا ترى أن المؤجر لو حمل على دابة
أخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا في العبد كذا قاله الزيلعي

(ولم تجز كفالة عن ميت * ان مفلسا فان لم تثبت)

أى لا تجوز الكفالة عن ميت مفلس عليه مال سواء كان الكفيل أجنبيا أو
وارثا وهذا عنده وقال كالشافعي وأحمد ومالك تجوز لأنه صلى الله عليه وسلم
أتى بجنازة أنصاري فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان أو دينارين
فقال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة وفي رواية على
هما يا رسول الله فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ولولم تصح الكفالة ما صلى عليه
عليه الصلاة والسلام بعد هاولا أنها كفالة بدين فتصح كما في حياته ولأن
الدين لا يسقط إلا بالبقاء أو الإبراء أو انقضاء سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق
شي من ذلك ولذا يؤخذ به في الآخرة ولا يبرأ كفيه بموته ولو تبرع رجل بقضائه
صح وله أن الكفالة عنه كفالة بدين ساقط وهي باطلة لأن الدين في الحقيقة
فعل ولذا يوصف بالوجوب يقال وجب عليه دين أى أدأوه كما يقال وجبت

يسو رالحار والبغل وبقول انه رجس وابن عباس كان يقول ان الحار يعلف الفت والتين فسوره طاهر ولم يصلح القياس شاهدا لانه لا يمكن الخافه بسور الكلب بعلة حرمة اللحم لوجود أصل البلوى والضرورة في الحار الموجب لطهارة مسوره فانه يربط في الدور والافنية ويشرب من الاواني دون الكلب فاه يطوف حول الابواب ولا يمكن الخافه بسور الهرة في الطهارة لقلة الطوف لان الضرورة فيه دونها لانه لا يدخل المضايق التي تدخلها الهرة فلا علة جامعة لو اخفناه بها الا يقال لما وجب تقرير الاصول وقد عرف الماء طاهرا او طهورا بغير لزوم أن يبقى كذلك ولا يزول واحد منهما بالنسبة لانا نقول من ضرورة تقرير الاصول زوان صفة الطهور به لانها لو بقيت لزال الحدث والتجاسة بهاذ لا معنى للطهور به في عرف الفقهاء الازالة الحدث والتجاسة ولو قلنا بزاو الهما لا يكون تقرير الاصول بلا باحد الأصلين فوجب القول بزاو الطهورة وأعني به وقوع الشك فيها لانها زالت بالكلية لوجوب الجمع بينه وبين التيمم كذا في التقرير

فليس بالشكوك يعني الجهل * فالحكم ما سمعته من قبل

يعني البناء للجهول يعني أنا لانعني بالشكوك أن الحكم مجهول بل معناه تعارض الأدلة في شأنه ووجوب الوضوء به حيث لا ما سواه ثم ضم التيمم اليه وهذا حكم معلوم وكذا الحكم بطهارة

لكن اذا بين القياسين حصل * لم يسقطا وليس بالحال العمل لكن أباشاء فيه المجتهد * يكون عاملا اذا القلب شهد

يعني اذا وقع التعارض بين القياسين لم يسقطا بالتعارض كافي النصين اذا بس بعد القياس دليل شرعي يرجع اليه ولا يعمل بالحال اذا يجوز العمل باستصحاب الحال الذي هو ليس بدليل لكن يعمل المجتهد بايهما شاء بشهادة قلبه لأن أحد القياسين حق ييقن وكل واحد حجة في حق العمل أصاب المجتهد وأخطأ فتحري ويعمل بما شهد به قلبه قلب المؤمن نور يدرك به الحق كما في الحديث اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله قال في التهرير فان قيل ان كان كل واحد منهما حجة موجبة

عليه الصلاة أي أدائها وهو لا يتصور من الميت لكنه الحق بالمال في حق بعض الأحكام كوجوب الزكاة لانه يؤل اليه بواسطة الابقاء والميت عاجز عن الابقاء بنفسه وبكفيله في حياته اذا فرض أن لا كفيل له فسقط عنه الدين في حق أحكام الدنيا فلا يتحقق معنى ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وانما يبرأ كفيله بموته لانه كان خلفه في الاستيفاء فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان لايت مال وصح التبصر بفضائه لان صحة التملك لا تتعلق بوجود الدين والحديث يحتمل أن يكون اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاخبار والانشاء في الكفالة سواء فلو قال أنا كفيل فلان صحت الكفالة كما في الخلاصة ويحتمل أن يكون وعدا لا كفالة فكان امتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ليظهر طريق قضاء ما عليه فلما ظهر بالوعد صلى صلى الله عليه وسلم عليه

(ولا بلاقولها في المجلس * من طالب على الصحيح الأقبس)

(الاذا ما وارث السقيم * يكفله بغيبة الغريم)

(لكن بلاقوله فالفتوى * على الجواز قبل هذا الاقوى)

أي ولا يصح بلاقبول الطالب في المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد إلا أن يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بأن يقول المريض لورثته تكفلوا عني ما على من الدين لغرمائي فيضمنوا بغيبتهم فيجوز استحسانا لان هذا وصية منه لكن نصح الكفالة بلاقبول الطالب في المجلس عند أبي يوسف وعليه الفتوى كما في الدرر عن تلخيص الجامع الكبير والبرازية

(ولا مضارب لرب المسال * اذ يكفل الاثمان في ذا الحال)

(كذا وكيل البيع في هذا العمل * وما على مكانب من بدل)

أي لا يجوز كفالة المضارب عن السلعة لرب المال كما لا يجوز كفالة وكيل البيع بئن ما باعه لموكله لان قبض عن ما باعه لهما اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد فكان كل منهما ضامنا لنفسه فلا يجوز ولا يجوز كفالة ما على المكاتب من بدل المكاتب لانه ليس ديننا صحيحا كما تقدم

(والدائعان صفقة ان يضمن * من دين فرد حصه من ثمن)

(للاخر الشريك فيما يبع * فلم يكن ضمانه مشروعا)

أي لا يجوز ضمان أحد البائعين حصه صاحبه من ثمن ما باعه صفقة لانه بضمانه اشائه بصير ضامنا لنفسه اذا ما من جزء الا وهو مشترك بينهما بضمانها معينة بصير قاسما للدين قبل قبضه وقسمه الدين قبل القبض باطلا لأن القسمة معناها الافراز ولا يتصور الا في الحسى والدين ليس بحسى بخلاف ما اذا باعه صفقتين بأن سمي كل واحد لنفسه ثمنا حيث يصح الضمان اذا لشركة لأن نصيب كل عمناز عن الآخر ألا ترى أن للمشتري قبول نصيب أحدهما دون الآخر فانه لا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض لتعدد الصفقة

﴿وجاز في الخراج والنواب * وقسمه ليست بحق واجب﴾

قال الزبيلي المراد من الخراج الخراج الموظف لأنه الذي يجب في الذمة كسائر الديون لأنه يجب حقا للمقاتلة فكان كالأجرة ويصح الرهن به لأن الرهن يجوز في كل موضع تجوز فيه الكفالة بجماع التوثيق بخلاف الزكاة لأن الواجب جزء من النصاب وهو غير مضمون لأنه ان علك لا يؤخذ منه شيء ولأن الواجب في الزكاة فعل هو عبادة والمال محله ولذا لا يؤخذ من تركته الا بوصيته فلا تجوز الكفالة بالزكاة كسائر العبادات وأما النواب فقيل هي ما يكون بحق كأجرة الخارس وكرى النهر والمال الموظف لتجهيز الجيش وفك الأسرى وقيل ما ليس بحق كالجبايات التي يأخذها الظلة في زماننا والأول تجوز الكفالة فيه بالاتفاق * والشافعي فيه خلاف فقيل لا تجوز فيه لأنه لا دين على الأصل ولا مطالبة فكيف تضم ذمة الكفيل إليه وقال بعضهم كفخر الاساذم البردوى تجوز لأن العبرة في الكفالة بالمطالبة وفي جبايات الظلة المطالبة أشد ولذا قلنا من قام بتوزيعها على المسلمين بالقسط يؤجر وإن كان لا أخذ ظالما بأخذها وقلنا من قضى نأية غيره بأمره يرجع عليه وإن لم يشترط الرجوع كن قضى دين غيره بأمره وأما القسمة فقيل هي واحدة النواب والمراد النصيب منها قال تعالى « ونبتهم أن الماء قسمة بينهم » وقيل هي النواب بعينها غير أن القسمة ما يكون راتبا والنواب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن بيت المال شيء وقيل هي أن يمتنع أحد الشرى بكن من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقيل اذا قسمها ثم امتنع أحد الشرى بكن من تسليم حصصه صاحبه انتهى والمراد هنا القسمة الثابتة بغير حق اذا الكفالة فيما هي بحق بالطريق الاولى

﴿والعبدان عليه مال يوجب * بعته وقبله لا يطلب﴾

﴿فذلك لازم على من يكفل * ذا العبد مطلقا ولا يؤجل﴾

يعنى اذا أقر عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد عتقه فان كفل به كفالة مطلقة عن الحلول والتأجيل يجب المال على الكفيل حالاً لأن المانع من الحلول على العبد أنه معسر لان ما يبد له لولاه ولا مانع في الكفيل هذا ولو ادعى رجل رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد ضمن الكفيل قيمته ان كان أقام المدعى اليينة أنه عبده بخلاف ما اذا ادعى رجل مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فإنه لا يجب على الكفيل شيء ولو كفل سيد عن عبده أو عبد غير مدين عن سيده فعتق فأى أدى لا يرجع على صاحبه لان أحدهما لا يستوجب ديناً على الآخر بخلاف ما اذا كان العبد مديوناً فإن المولى لو أمره بالكفالة عنه لانصح الكفالة لتضمنها إبطال حق الغرماء

﴿ وشاهد في الصلح كان سطرًا * شهادته على ما حرمنا﴾

العصل وجب أن يختار أيا شاء من غير تحجر كافي التكفير قلنا كل منهما حجة في حق العمل لافي حق اصابة الحق لان الحق عند الله واحد والقياس لا يبدل عليه من كل وجه فن حيث انهما يجتبان في حق العمل وجب ثبوت الخبر من غير تحجر كافي التكفير ومن حيث ان الحق عند الله واحد وجب أن يسقطا لان أحدهما خطأ والآخر صواب يقيين ولا يدرى أيهما الصواب ولما وجب العمل من وجهه وسقط من وجهه قلنا يحكم فيه رأيه ويعمل بشهادة قلبه ليستريح جانب العمل بخلاف الكفارات وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعمل بأيهما شاء من غير تحجر ولذا صار له في مسألة قولان وأقوال وأما الروايتان اللتان روينا عن أصحابنا فاتفقا كانتا في وقتين احدهما صحيحة والاخرى واردة لكن لم تعرف الاخرية كالحديث برأيتين مختلفتين فإنه عليه الصلاة والسلام قاله ما في زمانين لكن لم تعرف الاولى من الاخرية فانهى

أما عن التعارض التلخص * فن وجوه كان فيها المخلص

قوله عن التعارض متعلق بمحذوف يفسره المذكور أو بالمدكور توسعا في الجار والمجرور على حد قوله سبحانه فلما بلغ معه السعي وحاصله أن التلخص عن التعارض ثابت من وجوه يكون فيها المخلص وهي ثلاثة بالاستقراء لأن التلخص إما من قبل الحكم أو المحل أو الزمان بأن يدفع الاتحاد في ذلك وعد في المناس من الوجوه أن لا يتساوى الجتان كافي حديث اليينة على المدعى وحديث القضاء بشاهد وعين حيث كان الاول مشهورا والشافعي خبر الواحد ولا يخفى أن ليس ذلك معارضة اذ لا تساوى فعلى ما في المناسر لوجوه أربعة من قبل الحجة لعدم التساوى أو من قبل الحكم أو المحل أو واختلاف الزمان صريحاً أو دلالة فهي أربعة في الحقيقة لاجتماع كافي ثم شرع في بيان الرجوع فقال

فلاختلاف الحكم اذ في العاجل

يكون ذا الحكم وذا في الآجل كآيتين في البين الواحد * أنت كما علمتها في المائدة وآية الأخرى هي المقررة * في سورة نذ كفيها البقرة يعنى كآيتين وردت في البين الواحدة في سورة المائدة وهي قوله تعالى « لا يؤخذكم الله بالغفوى أيمانكم ولكن يؤخذكم

(من أن زيد باع ماله ملك * دعواه لم تسمع كضامن الدرك)

أي بطلت دعوى شاهد كتب أشهد بذلك على صك أو ردفه أن فلان باع ملكه من فلان وكذا إذا كان في الصك أنه باع بيعا فذا بالان في شهادته بذلك اعترافا بالملك للبائع فدعواه بعد هانقض لما اعترف به فلا تسمع فقوله وشاهد مبتدأ أنكره وما بعده صفة له وقوله دعواه لم تسمع خبره والدرك بالتعريض وقد يمكن التبعة على ما في القاموس والمراد به هنا ضامن الثمن للمشتري إذا استحق المبيع فلا تسمع دعواه أيضا لان ضمانه اعتراف بأنه لا حقه في المبيع وغرضه فراغ بال المشتري وأمنه من خوف الاستحقاق فيتضمن اعترافه بالمبيع لمن باع فبطل دعواه لنفسه أصالة وغيره وكالة

(الان يكن في الصك قد أقرأ * يبيع ما يبيع فلن يضرا)

يعنى إذا كان في الصك أنه أقر فلان يبيع كذا فكتب الشاهد شهادته عليه لا تبطل دعواه المبيع بعد ذلك إذ ليس في هذه الشهادة اعتراف بالملك للبائع إذ قد يوجد البيع من غير المالك فلا تنصردعواه هذه الشهادة ولا تمنعها

(كتاب الحوالة)

(ان ينقل الدين كذا من ذمه * لذمة حوالة وعه)

(رضا المحيل مع رضا المحال * عليه شرط مع رضا المحال)

الحوالة لغة اسم من الاحالة بمعنى النقل وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة قال في الذخيرة ومن شرائطها رضا المحال عليه سواء كان على المحال عليه دين أو لم يكن عند علمائنا الثلاثة وكذلك رضا الطالب وأما رضا من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة قبول الحوالة حتى ان من قال اغير ملك على فلان كذا من الدين فاحتل به على فرضي به صاحب الدين صححت الحوالة فان أدى لا يرجع على الاصيل انتهى واشترط رضا من عليه الدين هو رواية القدوري فإنه قال كما هنا وتصح رضا المحيل والمحال عليه فقال في الهداية أما المحال فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضا وأما المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بلا التزام وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزبادات لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بأمره انتهى وأما حكمها فبراءة الاصيل وتوجه المطالبة الى المحال عليه عند علمائنا الثلاثة وذكر بعض مشايخنا أن الحوالة على قول أبي يوسف توجب براءة الاصيل من الدين والمطالبة وعلى قول محمد توجب براءة من المطالبة دون الدين وان ثمة الخلاف تظهر في أن المحال اذا أبرأ المحيل بعد الحوالة لا يصح على قول أبي يوسف لانه يرى بالحوالة فلم يصادف محله وفي أن الراهن اذا أحال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن أن يسترد الرهن منه عند أبي يوسف كالأبرأه وعند محمد ليس كذلك وذكره

بما عقدتم الأيمان، واخرى في السورة التي تذكر فيها البقرة وهي قوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم» لم يقل سورة البقرة لان بعضهم استكرو ذلك وقال ينبغي أن يقال كما قال عليه الصلاة والسلام السورة التي تذكر فيها البقرة فسطاط القرآن الحديث ووجه المعارضة أن التي في سورة البقرة توجب المؤاخذة على اليمين الغموس لانه من كسب القلب أي القصد والمراد باللغو فيها ضده لا قترانه والتي في المائدة توجب عدم المؤاخذة عليها لانها من اللغو وهو ما لا يكون له حكم وفائدة اذا فائدة اليمين المشروعة تحقيق البر والصدق وذلك لا يتصور في الغموس فذلك هو المراد باللغو وهو ضد العقد فبشمل الغموس ويقتضى أن لا مؤاخذة فيها ووجه التخصيص أن يقال المؤاخذة التي توجبها آية البقرة على الغموس هي المؤاخذة في الآخرة والتي تنفيها آية المائدة هي المؤاخذة في الدنيا أي لا يؤاخذكم بالكفارة في اللغو ويؤاخذكم بها في المعقودة ثم فسر الكفارة بقوله سبحانه وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولما تغيرت المؤاخذتان اندفع التعارض وتعبه صدر الشريعة بان المتبادر أن المراد باللغو في الموضوعين معنى السهو ولا يلحق بالشارع أن يقول لا يؤاخذكم باليمين الفاجرة التي تدع الديار بلا وقع بل اللائق عدم المؤاخذة بالسهو كما قال تعالى «ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا» فالمراد بالمؤاخذة فيهما المؤاخذة في الآخرة فتكون الغموس داخلة في المكسوبة لافي المعقودة ولا في اللغو فلا ولي أوجب المؤاخذة على الغموس والثانية لم تعرض لها لانها لا تنفي ولا اثباتا فلا تعارض وعلى هذا القاء قوله سبحانه وتعالى فكفارته الآية فصحة أي اذا حصل الاثم باليمين المنعقدة فوجه دفعه وستره الكفارة فهو تنبيه على طريق دفع المؤاخذة لتفسير لها ويقرب منه ما ذكره الشيخ أبو منصور رحمه الله تعالى حيث قال نفى المؤاخذة عن اللغو في آية البقرة وأثبتها في الغموس والمراد منها المؤاخذة بالانتم ونفى المؤاخذة في آية المائدة عن اللغو وأثبتها في المعقودة وفسر المؤاخذة بالكفارة فدل على

المؤاخذه في المعقودة بالكفارة وفي الغموس بالاثم وأن
 لا مؤاخذه في الأغوات هي فعلى هذا المراد بالغو في
 الموضوعين ما لا قصد فيه أيضا غير أن المؤاخذه فيهما
 مختلفة في المتعلق ففي آية البقرة نص على حكم الغموس
 وهو الاثم ولم يتعرض للمعقودة وفي المائدة نص على حكم
 المعقودة وهو الكفارة ولم يتعرض للغموس لانفا ولا
 اثباتا لكن ربما يستشكل أن المكسوبة تعني المقصودة
 تنحل المعقودة فلا وجه للاقتصار على الغموس كما يفهمه
 ظاهر عبارته وكأن وجهه أن المراد بالغو الخلف على
 أمر يظن أنه واقع وهو ليس كذلك كما نقله المفسرون
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحاصله أنه ما لا يتعد
 فيه الكذب بل ظن صدقة المراد حيث نذر بالكسب
 ما يقابله وهو ما لا يظن أنه واقع أي ما نعتد فيه الكذب
 هذا هو الغموس كما في الكشف وغيره وحاصله أن
 انغموس هي الخلف على وقوع ما لم يقع بقصد الكذب
 والغو كذلك لكن لا بقصد الكذب وإس المراد بالغو
 ما لا يقصده اليمين عن أصل كقول العرب لا والله بلى
 والله مما يؤكدون به كلامهم ولا يخاطر بماله الخلف
 كما نقله في الكشف عن الشافعي رحمه الله تعالى حتى
 يكون مقابله ما قصده اليمين غموسا أو معقودة والغو عند
 الشافعي رحمه الله تعالى ما كان على صورة اليمين ولم يقصد
 به اليمين سواء كان على الماضي أو الآتي والمكسوبة
 ما قصده اليمين على الماضي أو الآتي فتجب الكفارة في
 الغموس والمنعقدة عنده لأنه حمل آية المائدة على آية
 البقرة وفسر العقد بالقصد وخص المؤاخذه بالدينونة
 فيصير معنى الآيتين واحدا وهو نفي الكفارة عن الغو
 وانباتهم في المنعقدة والغموس وأورد عليه لزوم التكرار
 حينئذ وأن الأداة خير من الاعادة ولا يخفى أن هذا وارد
 على ما خرج إليه صدر الشريعة كما رد عليه وعلى الشيخ
 أبي منصور ما ذكره في التلويح حيث قال واعلم أن
 اللائق بنظم الكلام عند قولنا لا يؤخذكم بكذا ولكن
 يؤخذكم بكذا أن يكون الثاني مقابلا للأول من غير
 واسطة فلها ذهب الجمهور إلى إدراج الغموس في الغو
 أو في ما عقدتم فلا وجه لجعل الكلام في الآية الثانية
 يعني آية المائدة خلافا عن التعرض للغموس ثم قال
 والتحقيق أن إطلاق المؤاخذه على الدينونة والاخرية

أن محمدا أخرج لقوله بأن المحيل إذا أدى الدين للمحتال لا يكون متطوعا ويجبر
 المحتال على القبول ولو برئ لكان متطوعا ولم يجبر المحتال على القبول كالأداء
 أجنبي وبأن المحيل لا يصلح وكلا عن المحتال بقبض الدين من المحتال عليه وما
 ذاك إلا لأن الدين باق في ذمته فصار عاملا لنفسه فلا يصح وكلا وأن أبا يوسف
 يعتذر بأن المحيل وإن برئ بالحالة لكن براءة مؤقتة وبالأداء يستفيد براءة
 مؤبدة فلا يكون متطوعا ولا يصلح وكلا لأنه يعمل لنفسه باستفادته أصل
 البراءة وقال بعضهم لا ينقل اليأس عن محمدا أن الحوالة تنقل المطالبة لا الدين إلا أن
 محمدا ذكر أحكامها واعتبر في بعضها الحوالة تأجيلا وجعل المحول به مطالبة
 الدين لأن اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين لأنها منبئة بالنقل
 وقد أضيف إلى الدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير لأنها تأجيل
 معنى لأنه إذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل وهذا هو معنى
 التأجيل والعمل بالحقيقة والمعنى في كل حكم متعذر فاعتبر الحقيقة في بعض
 الأحكام فقال لا تصح براءة المحتال المحيل عن الدين ولا هبته منه واعتبر المعنى في
 بعض الأحكام فقال إذا أدى المحيل دين المحتال يجبر المحتال على القبول
 وإذا وكل المحتال المحيل في قبض الدين من المحتال عليه لا يجوز وإذا أبرأ المحتال
 عليه من الدين لا يرجع المحتال على المحيل وإن كانت الحوالة بأمره ولو عيب
 الدين من المحتال عليه رجع على المحيل وإذا أبرأ المحتال المحتال عليه لا يرد أبرأه
 برد المحتال عليه وإذا وهبه منه برئ برده كوبة الدين من الكفيل وإبرائه ولو كانت
 الحوالة نقل الدين والمطالبة كان الهبة الرابرة أسوأ في الرداد برده كما في حق
 الأصل كافي الذخيرة ثم يشترط في الحوالة حضور المحتال فلا تصح في غيبته
 إلا أن يقبل له فضولي فتصح ولا يشترط حضور المحيل فلو قال رجل للدائن لك
 على فلان كذا فاحتل به على فقبل الدائن صحت حتى لا يكون له أن يرجع كما
 لا يشترط حضور المحتال عليه كأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم يعلم الغائب
 فيقبل فأنها تصح أيضا كما في الدرر نقلا عن الخاتمة

(ثم إذا بشرط في الكفالة * براءة الأصل فذى حواله)

لأن العبرة بالمعاني وهذا شأن الحوالة فلا يطالب الأصل

(كذا إذا بشرط في الحوالة * أن لا براءة فذى كفالة)

يعني إذا بشرط في الحوالة عدم براءة الأصل كانت كفالة فله أن يطالب الأصل
 إذا العبرة بالمعاني

(صحت وإن لا دين للمحال * على المحيل ههنا بحال)

يعني تصح الحوالة وإن لم يكن للمحتال دين على المحيل كما إذا كان للمحيل دين
 على رجل فأحال هو على ذلك الرجل من لا دين له عليه والمحتال بمنزلة الوكيل
 وهذا الحوالة توكيل من وجه فلا يكون المحيل بسبب تلك الحوالة مقبرا بالدين

ليس بحسب الاشتراك اللفظي اذ لا خلاف في المفهوم بل في الأفراد بحسب التعلق فعند القائلين بعموم الفعل المنفي يكون المعنى لا يؤخذ كم شأ من المؤاخذة عقوبة كانت أو كفارة في اللغو ولكن يؤخذ كم هما أو بأحدهما في المكسوبة والمعقودة عند الختاتى، فقبل ان مراده بهذا التحقيق ايراد شبهة على المذهبين لا توجيه مذهب الشافعى رحمه الله تعالى انتهى ولا يخفى أن فيه مع ايراد الشبهة على مأخذ المذهبين على النهج الذى تقدم أنفوا توجيه المذهب الشافعى رحمه الله تعالى أما بيان الشبهة على ما ذهب اليه الخنفية فلانه على تقدير عموم الفعل المنفي يكون المراد باللغو في الآيتين ما لا يقصد كذبه فلا يكون شاملا للعموس اذ لا يصح نفي المؤاخذة عليه بالكلية ويكون داخلا في المكسوبة دون المعقودة فيثبت بواسطة في آية المائدة وهي غير لا ثقة بنظم الكلام كما تقدم وأما على مذهب الشافعى رحمه الله تعالى فلان العموم على هذا التقدير يناقى التخصيص بالدينية ووجه توجيه مذهب أنه يتمنى على هذا التقدير أيضا اذ يكون المعنى عليه لا مؤاخذة فيما لا يقصد لادنيا ولا أخرى لكن المؤاخذة ثابتة فيما يقصد سواء كان بالعقوبة والكفارة أو بأحدهما اذ العموم ثابت في جانب النفي لا في جانب الاثبات وما يقصد شامل للعموس والمنعقدة ثم بين الكفارة بقوله سبحانه فكفارته الآية وذلك عين مذهبه ويؤيد ما قلنا في تفسير القاضى في آية البقرة فانه قال والمعنى لا يؤخذ كم الله بعقوبة ولا كفارة بما لا قصد معه ولكن يؤخذ كم هما أو بأحدهما بما قصدت من الايمان ثم قال وقال أبو حنيفة اللغو أن يحلف الرجل بناء على ظنه الكاذب والمعنى لا يعاقبكم الخ فتأمل وانما قال بهما أو بأحدهما لان من الايمان ما يؤخذ فيه بهما كالعموس عنده ومنهما ما يؤخذ فيه بواحد فقط كالحلف عن ظن الصدق والمنعقدة على الخبر اذ فيها الكفارة دون العقوبة عنده ولا يتوجه مذهب الخنفية على هذا التقدير ولو اريد باللغو في آية المائدة ما لا قصد فيه للكذب اذ المناسب حينئذ مقابلته بما يقصد كذبه لا بالمنعقدة فقط مع عدم التعرض للعموس فتأمل فان قلت قسم الفقهاء اليين الى ثلاثة أنواع لغو وهي ما ظن

للمحتمل حتى لو قال له المحتمل أحتسب ديني عليك وأنكر المحيل فالقول للمحيل كما أنها حوالة من وجه حيث يشترط فيها قبول المحتمل عليه

(وحيث تمت بغير المحيل * اذ بالراضين القبول)

أى اذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين للرضامن المحتمل والمحتال عليه وقبولهما لأن الحوالة نقل الدين ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل اذ الشئ الواحد لا يكون في محلين في زمان واحد ونقل الزيلعي عن الزيادات أن البائع اذا أقال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبته سقطت وكذا المرتهن اذا أقال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان أقال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحتمل عليه قائم مقام المحيل وكذا اذا أقال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحتمل عليه نائب المحيل

(الاذا عوت من محتمل * عليه مفلسا كذلك الحال)

(بمخلفه ان منكر الحوالة * وليس برهان بتلك الحالة)

(كذلك القاضى اذا ما حكما * مفلسا وذاعندهما)

يعنى اذا تمت الحوالة برئ المحيل الا اذا مات المحتمل عليه مفلسا أو حلف منكر الحوالة ولا يثبت عليها للمحيل ولا للمحتال عندهم وبان فلسه القاضى أيضا عندهما وموته مفلسا بان لم يترك عينا ولا ديناً على الناس ولا كفيلا هذا اذا ثبت موته مفلسا بصادقهما فان اختلفا فقال المحتمل مات مفلسا وقال المحيل موسرا فالقول للمحتمل مع عيئه على العلم كما اذا كان الغريم حيا وادعى العسار حيث كان القول له لانه متمسك بالاصل الذى هو العسار وأما حكم القاضى باذلاسه فعندهما هو كونه مفلسا وجوده ولا يثبت وعنده لا لأن المال غادر وأغ فقد عسى الانسان فقيرا أو يصح غنيا بالعكس

(وهى بشئ أو بلا شئ على * ذلك الذى عليه قد تحولا)

أى نصح الحوالة بشئ أو بلا شئ للمحيل على المحتمل عليه لانه كما سبق يكون التزاما من المحتمل عليه بالاداء الى المحتمل وله أن يتصرف في حق نفسه ولو عافيه ضرر له ويجبر على الاداء للمحتمل وهذا أحد دعوى الحوالة المطلقة وصورتها أن يحيل رجل رجلا على آخر عاثة مثلاً ولم يكن له على ذلك الآخر شئ فتصح الحوالة حتى لو أدى المائة للمحتال عليه الى المحتمل وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انما أحتسب ديني عليك وأنكر المحتمل عليه كان القول للمحتال عليه لان الحوالة تصح بلا شئ للمحيل على المحتمل عليه فلا يكون قبول الحوالة اقرارا منه للمحيل بشئ

(صحت بالادراهم المودوعة * والغصب في جميعها مشروعه)

صدقه وكان كاذبا ونعوس وهي الحلف على فعل ماض
أور كه كاذبا تعمد او منعقدة وهي الحلف على الآتي
كوائه لا فعلن فالحلف على ما هو حال كوائه ان زيدا
لقائم وان هذا حجر من أيها يكون قلت هي من الغموس
وتقييد الغموس بالماضي اتفاني على ما في شروح
الهداية لكن التحقيق على ما ذكر صدر الشريعة أن
الكلام يحصل في النفس أو لا فيعبر عنه باللسان
فالأخبار المتعلقة بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر
عنه باللسان فإذا تم التعبير باللسان انعقدت اليقين فرمان
الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان الانعقاد وتام تحقيقه
يطلب من شرخنا المسحي بالقوائد السمية على منظومتنا
الفقهية المسماة بالفرائد السنية

أولا اختلاف الحال ذاتي حال * وذلك في أخرى على منوال
كقوله في ذكره المجيد * يطهرن بالتخفيف والتشديد
بغنى أو يكون التخلص من التعارض لا اختلاف الحال
بان تحمل احدهما على حالة والاخرى على حالة أخرى
كقوله تعالى في القرآن المجيد حتى يطهرن بالتخفيف
والتشديد فبين القراءتين تعارض ظاهر اذ قراءة التخفيف
توجب حل القربان بعد الطهر قبل الاغتسال اذ الطهر
انقطاع الدم وقراءة التشديد توجب الحرمة قبل
الاغتسال وان انقطع الدم اذا اطهار بالتشديد
الاغتسال فظهر التعارض في دفع باختلاف الحالين بان
تحمل قراءة التخفيف على الانقطاع لعشرة وقراءة
التشديد على ما دونها وانما يعكس لنها اذا طهرت
لعشرة أيام حصلت الطهارة الكاملة لعدم احتمال
العود واذا طهرت لأقل يحتمل العود فلم تحصل الطهارة
الكاملة فاحتج الى الاغتسال لتأكد الطهارة كما في
التوضيح

ومثله تغاير الزمان * ان كان بالصرح في البيان
كآية اعتداد ذات الحال * بالوضع في النساء اذ بالنقل
زولها بعد التي في البقرة * أو كان ذادالة مقسره

أي ومثل التخلص بما ذكر التخلص بتغاير الزمان
صرحا أو دلالة أن يكون الثاني ناسخا للاول فالصريح
كافي آية اعتداد الحامل بالوضع الواقعة في سورة النساء
بغنى القصرى وهي التي بعد صورة التغاير سميت

(لكنه ان تهلك الوديعة * يبرأ لا المصوب في الشريعة)

بغنى صحت الحوالة بدين المحيل على المحتال عليه و بلا دين للمحيل على المحتال عليه
وبالدراهم المودوعة بان كان له عند آخر دراهم مودوعة فأحال رجل على المودع
بتلك الدراهم وكذا اذا غصب رجل من رجل دراهم فأحال المصوب منه رجلا
على الغاصب بتلك الدراهم فان الحوالة مشروعة تصح في جميع هذه الصور
لكن اذا هلك الوديعة عند المودع يبرأ المودع وكذا اذا استحققت واذا هلك
الدراهم المصوبة عند الغاصب لا يبرأ لأنها مضمونة بالمثل كما أشار بقوله
لكنه ان تهلك الوديعة الخ أما اذا استحققت الدراهم المصوبة فإنه يبرأ الغاصب
لعدم ما يخلفها وهن مسائل منها ما لو أحال غريمه على رجل على أن يعطيه
الرجل من ثمن داره صحت لكن لا يجبر الرجل على بيع داره واذا باعها يجبر
على الاداء ولو أحال الغريم على رجل على أن يعطيه من ثمن دار المحيل لا تصح
لأنه لا يقدر على بيعها الا اذا امره ببيعها فحينئذ تصح ولو باع بشرط أن يحيل
على المشتري بالنن غريمه بطل البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
البائع ولو باع بشرط أن يحتمل بالنن صح لأنه يؤكده موجب العقد اذ الحوالة
في العادة تكون على الاملا فصار كشرط الجودة كذا في الدرر

(فليس للمحيل من محتمل * عليه أن يطلبه بمحال)

أي ليس للمحيل أن يطلب من المحتال عليه ما ذكر من الدين الذي أحال عليه به
ومن الوديعة والغصب لأن حق المحتال يتعلق بذلك كالأمر فلو ملك المحيل
المطالبة بذلك بطل حق المحتال وهو لا يجوز

(وليس ما لك بالدفع الى * محيله وضامن ان فعلا)

أي كما أنه ليس للمحيل الطلب من المحتال عليه في الصورة المذكورة لتقييد
الحوالة بذلك كذلك ليس للمحتال عليه دفع ذلك الى المحيل ولو دفع ضمن لتعلق
حق المحتال بذلك

(ان أدركت محيله المنية * مع دائنيه كان بالسوية)

أي اذا مات المحيل في هذه الحوالة المقيدة بالدين أو بالعين كما ذكرنا كان المحتال
أسوة لغريم المحيل بعدم مونه لأن العين التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له
عليه لم يصرموا كالاحتال بعد الحوالة لا بداهة وهو ظاهر ولا رقة لأن الحوالة
ليست موضوعة للتبديل بل للنقل فيكون للغريم والمحتال أسوة معهم خلافا لغير
ولا كذلك الرهن بعد موت الراهن حيث يكون المرتهن أحق به لأنه يملكه بدا
وحسباف كان أحق به كذا قالوا

(وأنه ان يطلق الحوالة * من غير تقييد لها بمحاله)

(يكن لمن أحال أن يطالبها * بمالديه أو عليه وجبا)

قد تبين أن الحوالة نوعان مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيد بها بدين له على المحتال

عليه أو عبر له عنده وديعة أو غصبا وحكمها أن لا يملك المحيل المطالبة بذلك
تعلق حق المحتال به كالرهن كإيثار والطنقة كما قال الزبلي أن يرسلها الراس لا غير
مقيد بشئ سواء لم يكن له على المحتال عليه شئ كما تقدم أو كان له عليه دين أو
كان له عنده عين وديعة أو غصبا لكن لم يقيد هابنئى من ذلك أصلا وحكمها
أن المحيل يملك مطالبة المحتال عليه بما يكون له عليه أو عنده من دين أو عين لأن
الحالة لم تقيد بشئ من ذلك أصلا وإنما التزم المحتال عليه بما التزم متعلقا بذمته
من غير تقييد بشئ لكنهم يرجع على المحيل إذا كانت بأمره بعد الأداء ولا يلزمه
إذا ألزمه وبمحسبه إذا حبس كفى الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان
مؤجلا في حق المحتال عليه أيضا كفى الكفالة ولا يصير الدين حالا بموت المحيل
لأنه خرج من بين وبين وصار أجنبيا ويحل بموت المحتال عليه لأن الأجل كان حقه
وقد استغنى عنه كذا قال الزبلي رحمه الله تعالى

(وأخذ عنه الذي أحالا * منه كأخذ الدين لا بطلا)

(به إذا حوالة مقبده * تكون أو مطلقة مجردة)

يعنى أن المحيل إذا أخذ العين من المحتال عليه أو أخذ منه دينه الذي له عليه
لا تبطل الحوالة سواء كانت مقبدة أو مطلقة مجردة عن القيد أما في المطلقة
فلا يلزم التعلق بدين على المحتال عليه ولا بعين عنده وإنما التزم في ذمته من غير
تعلق بشئ فهو ملتزم للمحتال سواء أخذ منه المحيل ما كان له عليه أو عنده أو لم
يأخذه أو لم يكن له عليه شئ وأما المقبدة فلما عرفت أن المحتال عليه ضامن
للمحتال مادفعه إلى المحيل مما تقيد به الحوالة تعلق حق المحتال بذلك فلا يكون
دفعه للمحيل مبطلا للحوالة فيؤمر بالدفع إلى المحتال ويرجع على المحيل بما
دفع إليه

(ثم من المعاملات الخرجه * وما هو المكروه منها السقجة)

(وهي بأن تعطى قرضا تاجرا * قدرا لأن بدفعه لا خرا)

(في بلد آخر دفع الخطر * من الطريق مع مشاق السفر)

السقجة بضم السين وفتح المثناة من فوق معرب بسقته بمعنى الحكم وإنما كانت
مكرهة لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرنفعا

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وبكسر هاء اسم للتوكيل وهي لغة بمعنى الحفظ ومن أسماه تعالى
الوكيل بمعنى الحفيظ وقيل تركبه يدل على معنى التفويض ومنه على الله
توكلنا أي إليه فوضنا أمورنا وسلمنا وشرعنا تفويض التصرف إلى غيره بكل لفظ
يدل على الإطلاق مثل وكلت أو هويت أو أحببت أو أردت أو شئت قال في
الذخيرة وقبول الوكيل أيضا ليس بشرط في صحة الوكالة لكنه ارتد بده اذ قد
ذكر محمد في وكالة الأصل رجل وكل رجلا بطلاق زوجته فأبى أن يقبل

فصرى لأنها أقصر من سورة النساء التي بعد آل عمران
وهي قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن
حملهن فأنهم نزلت بعد التي في سورة البقرة وهي قوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا تبرصن
بأنفسهن أربعين شهرا وعشر افتعاضا طهرافي
الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مسعود تعتد بوضع
الجل ومن شاء به أهله أن آية سورة النساء القصري نزلت
بعد التي في سورة البقرة وقوله أو كان ذاد لالة عطف على
قوله إن كان بالصرح فهو أحد قسمي اختلاف الزمان
وإس أحد أقسام التخص فضلا عن أن يعد قسمي خامس
منه كما ظن

كما ظهر مع المبيع أن أتى * ثم من الناقى الذي قد أثبتنا
أولى لدى الكرخى لا تعارضا * لكن لدى عيسى هما تعارضا

يعنى أن المانع المحرم والمرخص المبيع إذا اجتمعا في
الوجود فتعارضا كما روى أنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن كل الضب وروى أنه رخص فيه فإن التخص
أن يجعل المحرم ناسخا متأخرا لأن الأصل قبل البعثة
الاباحة ثم ورد دليل الاباحة ثم المحرم نسخته ولو جعلناه
على العكس تكرر النسخ فلا يثبت التكرار بالشك
وأورد عليه أن الاباحة الأصلية ليست حكما شرعيا فلا
تكون الحرمة بعده نسخا أو أوجب في التوضيح بأن معنى
بتكرار النسخ تكرر التغيير سواء كان تغيير حكم شرعي
أو لا فإن تكرر التغيير زيادة على نفس التغيير فلا يثبت
بالشك انتهى ولقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع
الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ثم المختار أن الأصل
في الانشاء الاباحة عند جمهور الحنفية والشافعية
واستبعده نحر الاسلام لأن الناس لم يتركو أسدي في
زمن من الأزمان وإنما هذا بناء على زمن الفترة لوقوع
التحريفات واختلاف الشرائع فلم يبق وثوق بشئ من
الشرائع فظهرت الاباحة بمعنى عدم العقاب على الاتيان
بما لم يوجد له محرم ولا مبيع وحاصله التقييد بزمن
خاص وقوله ثم من الناقى الخ أثبتنا البناء للفاعل

وهو شروع في بيان التخاص عن المعارضة بوجه آخر
وحاصله أن المثلث أي الذي ثبت أمره أعارضاً أولاً من
النافي الذي ينفي العارض ويبقى الأمر الأول والمثلث
أولاً عند الكرخي مطلقاً لأن المثلث يخبر عن حقيقة
والنافي اعتمد الظاهر كما في الجرح والتعديل يقدم
أخراً لأنه يخبر عن حقيقة بخلاف التعديل إذ لم يحط
بجميع أحوال من أخبر بعد الله فلا تعارض بين المثلث
والنافي عند الكرخي وعند عيسى بن أبيان بتعارضان
لأن ما يستدل به على صدق الراوي من العقل والضبط
وغيرهما موجود فيهما فيتساويان ويطلب الترجيح من
وجه آخر نعم لما كان بعض مسائل أئمتنا يدل على تقديم
المثلث وبعضها يدل على تقديم النافي أشار إلى ضابط
يعرف به مأخذ المائيل فقال

والأصل أن النفي إذا يكون * من جنس ما دلي به بين
أو إذا يكون بأشبهه الحال * لكن من رواه في المقال
يكون معروفاً بأنه اعتمد * دلي به لعله بما استند
يكون كالاثبات لا محالة * أو لا فليس مثله بحاله

يعني أن الأصل في ترجيح أحدهما على الآخر أن النفي
يعني النافي أن كان من جنس ما يعرف دلياً بأن كان بناء
على دليل أو كان النافي مشبهة الحال يجوز أن يعرف
دلياً به ويجوز أن يعتمد المخبر بظاهر الحال لكن يكون
راويه معروفاً بأنه اعتمد دليل المعرفة ولم يبين خبره على
الظاهر فإن النافي في صورتين مثل الإثبات في القوة
فيتعارضان ويطلب الترجيح من وجه آخر وما يتفرع
على أئمتنا النفي المعروف دلياً مثل الإثبات ما قل عن
مجموع السير الكبير في رجل ادعت عليه امرأته أنها
سمعته يقول المسيح ابن الله تعالى فقال الزوج انما قلت
ذلك قول النصارى أو قالت النصارى ذلك القول له فإن
شهد شاهدان بأننا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع
منه غير ذلك أو لا ندرى أقال غير ذلك أم لا لا يقبل
والقول قوله وإن شهد أنه قال ذلك ولم يقل غيره قبلت
ووقع الفرقة وكذا إذا ادعى الزوج الاستثناء في
الطلاق وشهد بالطلاق وأنه لم يستأنس لما قال فخر
الاسلام من أن هذا نفي طريق العلم بظاهره لأن كلام
المحكم انما يسمع عما نافي بحيط العلم به إذا زاد شيئاً ولم يزد
لأن ما لا يسمع فليس بكلام بل دندنة وفي جامع الفصولين

ثم طلقها لا يقع وإن لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحاً وحاوياً لطلاقها لا يقاس أن لا يصح
وفي الاستحسان يصح الطلاق ويجعل إقدامه عليه قبولاً لدلالة ولوقال لغيره أن
لم تبع عبدى فأمر أنى طاق فهو تو كسل له بالنبيع منسل بع عبدى ومن
شروطها أن يكون الموكل بمالك التصرف بأن يكون حراً بالغاً أو أذنوا ناصباً أو
عبداً ولا يشترط أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكنه بل يكفي أن يكون
الوكيل مالكا له فصح تو كسل المسلم كافر يبيع الخمر عنده لا عندهما فاسيجى
من التقييد بكون التصرف من الوكيل ملكه الموكل فاعلم أن كان تبعاً للقبالة
فأما أن يكون بناءً على قوله ما أو يكون المراد به أنه ملكه الموكل نظر إلى أصل
التصرفات وإن امتنع لعارض ومن شروطها أن يعلم الوكيل بالوكالة فلو
وكله بطلاق زوجته أو يبيع عبده فطلق وباع وهو لا يعلم بالوكالة ثم علم لا ينفذ
بخلاف الوصى فإنه إذا أوصى إليه فتصرف وهو لا يعلم ثم علم نفذ كره في
الذخيرة ومن شروطها أن يعقل الوكيل التصرف كان يعرف أن الشراء
جالب للمبيع وسالب للثمن وإن البيع بالعكس وأن يعرف الغبن الفاحش من
اليسير ومن شروطها أن يقصد الوكيل التصرف بأن يقصد من مباشرة
السبب ثبوت حكمه فلو تصرف فيما وكل به من غير قصد أو بقصد الهزل لا يقع
ذلك التصرف للموكل

((تفويضه إلى الذي يوكل * تصرفاً على ملكه الموكل))

((والشرط في الوكيل أن يعقله * ويقصد الذي به وكاه))

أي يكون الموكل مالكا للتصرف أي ممن يصح تصرفه ويلزم الأحكام فلا يصح
أن يكون الموكل صبياً أو عبداً محجورين فالشرط في جانب الموكل ولاية
التصرف كما أن الشرط في جانب الوكيل معرفة التصرف ثم إذا عين الموكل
للوكيل تصرفاً معلوماً فظاهر وإن لم يعينه بنصرف إلى الحفظ أذهبوا دنى
مراتب التوكيل فلو قال له أنت وكيلي في كل شيء كان وكيلاً بالحفظ فلو زاد
عليه جائز أمره كان وكيلاً في جميع التصرفات حتى الطلاق والعناق كما في الدرر

((فصح من حر يكون بالغاً * أيضاً من المأذون كان سائغاً))

((لمثل كل والصبي يعقل * والعبد محجورين فالموكل))

قوله فصح تفريع على الاشتراط في الموكل أن يكون مالكا للتصرف وفي الوكيل
أن يعقل التصرف ويقصده يعني حيث كان كذلك كان للحر البالغ والمأذون
صبياً كان أو عبداً أن يوكل كل واحد منهما مثل كل واحد منهما فالأقسام تسعة
حاصلة من ضرب الثلاث في مثلها وقوله والصبي يعقل عطف على قوله لمثل
كل أي صح توكيله ما مثل كل منها وتوكيله ما صبي يعقل وعبد حال كون
الصبي والعبد محجورين إذا الشرط في جانب الوكيل أن يعقل التصرف
ويقصده والصبي العاقل والعبد المحجوران كذلك فالأقسام هناسة حاصلة

من ضرب الثلاثة في اثنين وانما جاز أن يكون كل منهما وكيلاً لأن الصبي العاقل
ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيله
والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح
تصرفه في حق غيره بتوكيله وقوله فالموكل مبتدأ خبره

﴿إليه ترجع الحقوق فيهما﴾ اذ الفصور ثابت لديهما

أى أن موكل الصبي العاقل والعبد المحجورين ترجع الحقوق اليه لا اليهما لانهما
لما تعذر رجوعهما اليهما رجعت الى أقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل
الأن الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بعد
البوغ وعن أبي يوسف أن المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون
له حق الفسخ لانه انما عقد بناء على أن حقوق العقد تتعلق بالعاقدين عدمه
فيتخير كما اذا ظهر بالمبيع عيب ولو كان الوكيل الصبي في الشراء وكذا العبد
مأذوناً له في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الموكل استحساناً لانهم ما يمكن التزام
الثمن في ذمتهم ما ثم المحجور عليه اذ باع بالوكالة وقبض الثمن صح لأنه وان كان
غير ملتزم بالعهد الا أنه عاقد له القبض ولا يلزم من نفي الزوم نفي الجواز كما
ذكره الزبلي رحمه الله تعالى

﴿بكل ما يعقده لنفسه﴾ فالمرء محتاج لابن جنسه

أى صح التوكيل ممن ذكره بكل ما يعقده الموكل بنفسه وذلك كالبيع والشراء
والهبة والابداع والرهن وغيرها كما سيجي قال الزبلي أى جاز التوكيل بكل
ما يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له
أن يوكل فيما وكل به مع أنه مما يعقده بنفسه لان المراد به أن يعقده لنفسه
الاما استفاد من جهة غيره لان ذلك مقيد بامره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم
الذي يبيع الجمر لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستفراض
فانه يجوز أن يباشره لنفسه بنفسه ولا يجوز أن يوكل به حتى لو فعل واستفرض
الوكيل له كان للوكيل لا للموكل انتهى وأورد على الكلية أيضاً بيع السلم
حيث لا يجوز التوكيل به كافي الهداية بخلاف شراء السلم

﴿وفي خصومة وفي الابقاء﴾ جازت كما تجوز في استيفاء

أى جاز التوكيل في الخصومة بكل حق حداً كان أو قصاصاً أو غيرهما لأن
الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره قال الزبلي بجواز
التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط رضا الخصم الآن يكون الموكل
مريضاً أو غائباً مدة السفر أو مريضاً بداسفراً ومخدره فيجوز بغير رضا الخصم
عند أبي حنيفة وقال لا يجوز من غير رضا الخصم وان لم يكن عذر وهو قول
الشافعي فان علياً كان لا يحضر خصومة وكان يقول ان الشيطان يحضرها

مسائل على ذلك منها أن الشرط يجوز اثباته بينة وان
كان نفيها كالموكل قال لقنن ان لم أدخل الدار فانت حر فبرهن
الثن انه لم يدخل يعتق فعلى هذا لو جعل أمرها بيد ما
ان ضربها بغير جنابة وبرهن انه ضربها بغير جنابة
ينبغي أن تقبل لقيامها على الشرط ولو حلف ان لم يتجنى
صهرتى هذه الليلة فامرأتى طالق فشهدا أنه حلف
بكذا ولم يتجنى صهرته الليلة طنقت كالمشهد أنه أسلم
واستثنى وشهداً آخر بأنه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات
الاسلام ولو فيها نفي اذ الغرض اثبات الاسلام وكذا لو
برهن المسلم اليه أن السلم فاسد لانه لم يذكر الاجل تقبل
لانها تقبل على الشرط وان كان نفيها ثم على ما ذكر من
الاصل وهذه الفروع بشكل ما في الهداية من أنه لو قال
ان لم أجد العام فعبدي حر فشهدا بغيره في الكوفة لم
يعتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتق عند محمد ولذا
قال في فتح القدير ان قول محمد أو جوه قوله أو لا فليس
مثله الخ يعني ان كان الثاني مما لا يعرف بدليله أو كان
مما يشبه حاله وعرف أن الراوي بناء على ظاهر الحال لم
يكن مثل الاثبات فلا يعمل به لو انفرد ولا يعارض
الاثبات اذ لو جعل الثاني أولى لم تذكر النسب بتغيير
المثبت للنفي الاصلى ثم الثاني للاثبات وأيضاً المثبت
يشتمل على زيادة علم كافي تعارض الجرح مع التعديل
فان الجرح أولى ولان المثبت مؤسس لانه ثبت العارض
والنفي مؤكد والتأسيس خير من التأكيد

والنفي في رواية تحققت * ممن روى ببررة قد اعتقت
وزوجها عبد فاعترف * بظاهر الحال الذي به وصف
فلم يكن معارض الاثبات * أعني به المروى عن نقات
من أن تلك اعتقت والبعل * حرفاً لا ثبات كان الفصل

تفرع على ما عهد من الاصل بقبول النفي في مسئلتين
وعدمه في مسئلتين فذكر مسائل منها ما اعتقت الامه
وزوجها حر كان لها خيار العتق عندنا خلافاً للشافعي
للاختلاف في زوجة ببررة فقول الراوي انها اعتقت
وزوجها عبد نفي للعارض لانه يبقيه على الامر الاصلى
اذلا خلافاً في أن عبوديته كانت ثابتة قبل العتق وهذا
لا يعرف الا بظاهر الحال لان معناه أن رقبته لم تتغير بعد
وهو نفي لا يدرك الا بظاهر الحال ابقاء على ما كان لاعيانا

وكان اذا خوصم في شيء من ماله وكل عقيل فلما كبر عقيل وكل عبد الله
ابن جعفر واختار المتأخرون أن القاضي اذا علم التعنت في اباء الوكيل يقبل
الوكيل وان علم من الموكل قصد الاضرار لا يقبل الا برضا خصمه

﴿ لا الحد والقصاص اذ موكل * يغيب فالفقوله محتمل ﴾

أى جاز التوكيل في خصومة بكل حق وفي ابقاء كل حق واستيفاء كل حق الا
استيفاء الحدود والقصاص فإنه لا يجوز التوكيل به بغية الموكل لأن ذلك
مما يندرى بالشبهات واحتمال العفوم الغائب موجود بخلاف ما اذا كان
بحضوره لا نقطاع الاحتمال وقد يعجز لقلة هدايته في الاستيفاء ولا يرد جواز
ذلك بغية الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة لانه نادر والاصل صدقهم
ولا فرق في ذلك بين حد القذف والسرفة ويجوز التوكيل في اثباتهما كما تقدم
وأما حد الزنا وشرب الخمر فلا يجوز التوكيل باثباتهما اتفاقا لانه لاحق لاحد في
ذلك وانما اتقام البينة فيه ما على وجه الحسبة فكان الموكل باثباتهما أجنبيًا فلا
يصح التوكيل

﴿ وكل ما يضيفه الوكيل * لنفسه فحقه يؤول ﴾

﴿ اليه كالبيع وكالايجار * وكالشر او الصلح عن اقرار ﴾

أى كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف أهل المعاملة أى لا يحتاج فيه الى
ذكر الموكل فان الوكيل يقول مثلاً بعت منك واشتريت منك ولا يلزمه أن
يقول من جانب فلان أو لأجل فلان فان الحقوق كقبض المبيع ونحوه في
ذلك ترجع الى الوكيل لكن لو أضافه الى الموكل صح كأن يقول بعت منك من
جانب فلان أو اشتريت منك لأجله رجعت الحقوق فيه الى الموكل ذكره في
فصول العمادى فليراجع ثم حقوق العقد كما في شرح الوقاية نوعان حق يكون
للوكيل وحق يكون على الوكيل فالأول كقبض المبيع ومطالبة الثمن المشتري
والمخاسمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولا يهذه
الامور لكن لا تجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه
متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال كإسباني في المضاربة بأن هذا
حكم سائر الوكلاء وان مات فولاية هذه الافعال لورثته وإن امتنعوا وثابوا
موكل مورثهم وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فالمدعى أن يجبر الوكيل
على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواته ما انتهى وانما رجعت الحقوق الى
الوكيل فيما يضيفه الوكيل الى نفسه لان العقد يحصل بالكلام الصادر من
الوكيل باعتبار أهليته الأصلية ومن قضيته أن يكون الحاصل بتصرفه وأفعاله
الأن الموكل لما استنباه في تحصيل حكم ذلك التصرف جعلناه نائباً في حق
ذلك الحكم فقط كيلا يبطل مقصوده بقي الوكيل أصيلاً في حق الحقوق حتى
جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه أجنبي عنه واقوله والصلح عن

فلا يعارض الاثبات لما تقدم من أن التأسيس خبر من
التأسيس والاثبات هو ما روى أنها أعتقت وزوجها
حرفاً أخذت بما لا ثبات لانه يثبت العارض وهو الحرية
فكان الرجحان للاثبات على النفي

وقد أتت عن موطن الدراية * أعني ابن عباس هنا روايه
ان النبي المصطفى المكرم * قد كان في حال النكاح محرماً
أعني به نكاحه ميمونه * الدرة الثمينه المصونه
وذلك مما بالدليل يعلم * اذ ليس بخفي هيئته من يحرم
فعارض الاثبات لاحتلاله * فيما روى من كونه حلالاً
كما روى هذا يزيد بن الأصم * وابن عباس بضبطه أتم
بيان للسئلة ثانية وهي أن نكاح المحرم والمحرمة عندنا
صحیح وعند الشافعي باطل والاختلاف مبنى على
الاختلاف في حاله عليه الصلاة والسلام وقت تزوج
ميمونه فروى عن موطن الدراية ابن عباس رضى الله
تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان في وقت
نكاحها محرماً وهذا ناف لانه مبق على الامر الاول فان
الاحرام كان نائباً قبل التزوج لاتفاق الروايات على أن
النكاح لم يكن في الحل الاصلى وانما اختلف في الحل
المعتز على الاحرام كما قرره غير الاسلام وهذا نفي
يعرف بدليله وهو هيئته المحرم فانه طاهر لا تخفى
فعارض الاثبات أى ساواه فطلب التراجع من وجهه
آخر وهو ما روى عن يزيد بن الأصم انه تزوجها وهو
حلال وهذا ما ثبت لانه يثبت أمر اعراسه على الاحرام
وهو الحل بعده فجعلناه وايه ابن عباس أرجح لانه أتم
ضبطاً وقد روى القضية على وجهها حيث روى أنه
عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونه بنت الحارث وهو
محرّم فاقام بمكة ثلاثاً أياماً فأتاه حواريه بن عبد العزى
في نفر من قريش في اليوم الثالث فقالوا فدا نقضى
أجلكم فخرجوا عنا فقال عليه الصلاة والسلام
وما عليكم لو تركتوني فأعرس بين أظهركم وصنعنا لكم
طعاماً فحضرتموه فقالوا لا حاجة لنا الى طعامكم
فأخرج عنا فخرج عليه الصلاة والسلام وخرجت ميمونه
حتى عرس بها بسرف فبنى عليها عليه الصلاة والسلام
هناك وسرف على وزن كف موضع بطريق المدينة

وان مما بالدليل يعرف * طهارة الماء كذا اذ يوصف
نجاسة كالحل في الطعام * ووصفه بنسفة الحرام

اقرار لأن المصلحة عن اقرار مبادلة فترجع الحقوق فيه الى الوكيل كما في البيع فعليه تسليم بدل المصلحة

- ﴿ فمن الذي اشترى عليه * اذا الحقوق قد غدت اليه ﴾
 ﴿ كقبضه المبيع والتسليم * وقبضه للثمن المعالوم ﴾
 ﴿ ومثله الرجوع في استحقاق * في البيع والشراء باتفاق ﴾

يعني اذا كان وكيله بالشراء كان عليه تسليم الثمن وقبض المبيع واذا كان وكيله بالبيع كان عليه تسليم المبيع وقبض الثمن ومثل ذلك الرجوع في الاستحقاق فانه اذا كان وكيله بالبيع فباع فاستحق ما باعه كان الرجوع عليه بالثمن واذا كان وكيله بالشراء فاستحق ما اشتراه رجوع هو بالثمن على البائع

﴿ وأنه بخصاص الشفيعا * ان باقيا في يده ما بيعا ﴾

يعني اذا اشترى الوكيل عقارا وقبل أن يسلمه الى هو كله ظهر من يدعي الشفعة فيه فانه بخصاص الشفيع اما اذا سلمه الى الموكل فقد خرج من بين فلا يخاصم واذا باع الوكيل عقارا وقبل أن يسلمه الى المشتري ظهر من يدعي الشفعة كان له أن يخاصمه وأما ان سلمه الى المشتري فقد عرفت في الشفعة أن خصام الشفيع مع المشتري

﴿ كرده من قبل أن يسلمها * الى الموكل المعيب فاعلم ﴾

أي كما أنه بخصاص الشفيع اذا كان العقار في يده كذلك يرد المعيب انا كان في يده قبل تسليمه الى الموكل فانه اذا سلمه الى الموكل ينتهي حكم الوكالة ولا يكون له رده ولا الخصومة في رده الا بعد قد وكاله جديد وقوله فاعلم اعلى حذوقه والله فاعبداء وخطاب الواحد بصيغة الاثنين وهو مذكور في العربية

﴿ وللوكل ابتداء يثبت * لالو كيل المالك فيما أثبتوا ﴾

يريد أن الوكيل أصيل في حق حقوق العقد وأما في حق المالك فلا يثبت المالك للوكل ابتداء فكان الوكيل في حق المالك كالعبد يتهب ويصطاد والمالك يثبت للمولى ابتداء خلفا عن العبد هذا على طريقة أبي طاهر الدباس وقال الكرخي المالك يثبت ابتداء للوكيل ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقد هو مقتضى التوكيل السابق حتى كأنه ملفوظ به وان لم يكن ملفوظا

﴿ فلو شري القريب بالوكالة * لم يلزم العتق بهذا الحالة ﴾

لأن الوكيل لا يملك ما شري وانما يقع المالك ابتداء للموكل ولا يفسد نكاح منكوحة اذا اشتراها لانه لم يملكها وكذا على قول الكرخي لانه ملكها ملكا غير مقرر

﴿ وترجع الحقوق لاهوكل * فيما يضيفه اليه فانقل ﴾

أي ترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل

﴿ كالصلح عن انكار أو عمد الدم * كتابة خلع نكاح فاعلم ﴾

بيان لمثله تعارض فيها خد بران فانه قالوا في طعام أو شراب أخبر رجل بحرمته وآخر بحله وكذا في طهارة الماء ونجاسته واستوى الخبران عند السامع أن الطهارة أولى عملا بالنافي وهو خبر الطهارة لانه مبني على الامر الاصل ولم يعملوا بالثبت وهو خبر النجاسة لانه من جنس ما يعرف بدليل لان طهارة الماء لمن يستقصى المعرفة في العلم بها مثل النجاسة وكذلك في الطعام والشراب والدم ولما استويا وجب الترجيح بالاصل لانه لا يصلح علة فصلح مرجحا وهذا على وفق ما في المنازعة المأذكرة فخر الاسلام وأما صدر الشريعة فقد جعله من قسم ما اشتبه حاله فقال وخبر الطهارة وان كان نفيا لكنه مما يحتمل المعرفة بالدليل فيستدل فان بين وجه دليله كان كالاثبات وان لم يبين فالنجاسة أولى انتهى والحكم مختلف فانه على ما ذكره في الاسلام حيث تعارض عنده الخبران يعمل بالاصل وعلى ما ذكره صدر الشريعة لا بد من السؤال من خبر الطهارة فان لم يبين له أنه اعتمد دليله لارجح خبر النجاسة وجرم في التحرير بأنه لا بد من السؤال ليعمل بمقتضاه ان لم يتعدر السؤال وفي فتاوى فاضيلان في تعارض خبر العدلين أنه يعمل بأكثر رأيه فان لم يكن له رأي فيه أو استوى الحالان عنده فلا بأس بان يأكل ويشرب ويتوضأ منه ثم ذكر ما اذا كان الخبر يحمل اللحم هو البائع العدل فقال الفقيه أبو جعفر ان السامع يتعري وان لم يقع تحريمه على شيء يسقط الخبران فتبقى الاباحة الاصلية وعلى قول المشايخ لا يشتري ويأخذ بقول من أخبره بأنه ذبيحة مجوسى مثلا لان المبيع صار حراما على البائع بقول المخبر انه ذبيحة مجوسى والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهمًا فلا يؤخذ بقول البائع انتهى

وليس ترجيح بكثره العدد * وحرأوذ كورة بذال الصد

أي لا يقع الترجيح بكثره عدد الرواة خلافا لبعضهم حيث استدلل بقول محمد في مسائل الماء والطعام ان قول الاثنين أولى والاصح قول عامة مشايخنا لان السلف لم يرجحوا خبر الواحد والاثنين والاكثر مما يصل الى حد التواتر والشهرة سواء في افادة الظن وما نقل عن

﴿ وهبة والرهن والتصدق ﴾ كذا على مال اذا ما بعثي ﴿

﴿ اعارة اقراض أو أن يودعا ﴾ فلموكل الجميع أرجعا ﴿

أى ترجع الحقوق في جميع ذلك الى المولى والوكيل فيها سفير محض حاله قول غيره فلا يلزمه حكم ذلك القول كمن حكى القذف أو الكفر حيث لا يكون قاذفا ولا كافرا والسرفيه أما في النكاح والخلع والصلح عن انكار أو عدم عمد والعق على مال والكتابة فلا أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها اسقاطات محضة والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما في النكاح فلا أن الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها وانساقط يتلشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على سبيل الاصله ووقوع الحكم لغيره فجعل سفير المقتن الحكم بالسبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فإز صدر السبب من واحد ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما في الخلع وما عطف عليه فظاهر وأما في الهبة والتصدق والاعارة والايديع والرهن والاقراض فلا أن الاحكام فيها انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل أصليا فيها لأنه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرامعبراعن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبرة وهي للوكيل وكذا الوكالة بالاستعارة والارتهان والاستيهاج والشركة والمضاربة فان الحكم والحقوق فيها ترجع الى الموكل بخلاف ما توكل بالاستقراض فإنه لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الاداء بلغ على سبيل الرسالة فائلا أرسلنى فلان البك يستقرض كذا فيثبت الملك للمستقرض لانه التزم بدل القرض في ذمته وانما يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بع شيئا من ماله على أن يكون غنمه لى لا يصح فكذا اذا قال التزم عشرة في ذمته على أن يكون عوضها لى فهو استقرض الوكيل له أن يمنع من الامر وان هلك هلك من ماله لا من مال الامر

﴿ فن وكيل الزوج بالنكاح بالمهر ولا وكيله بالنكاح أيضا بسلبه اولا ﴾

﴿ وعلى وكيلها كذا ما يبدل ﴾ عن خلعها اذا به يوكل ﴿

أى لا يطلب وكيل الزوج بالنكاح بالمهر ولا وكيله بالنكاح أيضا بسلبه اولا من يوكل ببناء المجهول بالخلع يبدل الخلع سواء كان وكيله عنه أو عنها لان ذلك من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيهما لا ترجع الى الوكيل بل الى الموكل كما سبق

﴿ موكل البائع ان رام الثمن ﴾ من مشتري للمشتري المنع اذن ﴿

﴿ وصح ان كان له مؤديا ﴾ وليس للبائع أخذ ثانيا ﴿

يعنى المشتري أن يمنع الثمن من موكل بانه لان الموكل أجنبي عن حقوق العقد

محمد هو قوله خاصة لا قولهما كذا في التقرير ونص فاضيحان وصاحب الخلاصة والبرازية على أنه لو كان الخبر العدل واحدا في الجانب الآخر عدلان فهما أولى من يرجع خلاف في المسئلة حتى قال في الخلاصة ان العبد من العدلين أولى من الحر العدل وذ كرى التعرير أن عدم الترجيح بكثرة الرواية قول أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لالاكثر نقله ابن نجيم وكذا لا ترجح بحرية الخروز كورة الذ كرى رواية الاخبار خبر المرأة والعبد مثل خبر الرجل والحر ان يكونه من باب البيانات بخلاف الشهادة وأورد عليه انه لو أخبر حران بنى وعبدان بنى والكل عدول ترجح خبر الحرين كما ترجح خبر المتننى على الواحد واجب بان ذلك فيما يرجع الى حقوق العباد وأما في أحكام الشرع فخير الواحد والمتننى في وجوب العمل به سواء كذا في التقرير وصاحب الهداية يرجح بالذ كورة في صلاة الكسوف ذكره ابن نجيم

وان تكن زيادة في ذا الخبر * لادام ثبت لديه اعتبر خبر في وحدة الراوى بالتحالف * كالحبر المروى في التحالف يعنى اذا كان في أحد الخبرين زيادة ليست في الخبر الآخر فان كان الراوى واحدا يؤخذ بالثبت لازيادة كما في الخبر المروى في التحالف وهو ما روى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه اذا اختلف المتبايعان والبيعة فائنة تحالفوا وترذا وفي رواية أخرى عنه لم يذ كر والبيعة فائنة فاخذنا بالثبت للزيادة ولذا لا يجزى التحالف الا عند قيام السلعة

وحيث لا اتحاد فهو يجعل * كالحبرين ان يذ ين يعمل فما على مقيد ما اطلقا * يكون محمولا اذا تحققا هذان في حكمين - كما سبق - على اختلاف فيه ليس المتفق

يعنى اذا اختلف الراوى يجعل كالحبرين ويعمل بهما لان الظاهر أنه عليه الصلاة والسلام قالهما في وقتين فيجب العمل بهما بحسب الامكان كما سبق من مذهبنا في أن المطلق لا يحمل على المقيد في حكمين على اختلاف في ذلك ونظير هذا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام قبل القبض وجاء في رواية أخرى النهى عن بيع مالم يقبض فعملنا بهما ولم يحمل المطلق على المقيد بالطعام حتى لا يجوز بيع سائر العروض قبل

(فصل في البيان)

ينطبق على فعل المبين كالإسلام والكلام وعلى الدليل الذي يحصل به التبيين وعلى العلم الذي يحصل من الدليل ولذا اختلفت العبارات في تعريفه فقبل هو إيضاح المقصود وقيل الدليل وقيل العلم عن الدليل وعرفه في التلويح بظاهر المراد بعد سبق كلامه تعالى في الجملة فلا يشمل النصوص الواردة لبيان الأحكام ابتداء

وان ما جمعه من الحجج * تشمل بيانه على نهج

يعني أن ما سبق ذكره من الكتاب بأقسامه والدة أقسامها تشمل البيان على نهج معلوم من الطرق الآتية وهي خمسة بيان تقرير وبيان تفسير وبيان تغيير وبيان تبديل وبيان ضرورة والإضافة في الأربعة الأولى من إضافة الجنس إلى نوع وفي الأخير من إضافة الشيء إلى سببه ثم بين ذلك بقوله

بيان تقرير لما يرام * وذان يؤكد الكلام

بما ارادة المجاز يقطع * أو الخصوص فهو منه يمنع

أي من البيان التقرير وهو تؤكد الكلام بما يقطع ارادة المجاز أو الخصوص فتنوع بسبب ذلك فكلمة أو لمنع الخلو لا الجمع فالأول مثل قوله تعالى ولا طائر يطير بجناحه فإنه يحتمل خلاف الحقيقة بأن يراد البريد لاسراعه فبقوله سبحانه بجناحه منع ذلك والثاني مثل قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون فإن التأكيده مانع فيه من التخصيص

ومنه ما يبين المراد لك * كإيمان مجمل والمشتك

أي من البيان بيان ما فيه خفاء من المجهول والمشتك فالمجمل مثل أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقد تقدم والمشتك ظاهر وذكر في الكشف مثالا للمشكل وهو ما إذا أقرب دراهم وفي البلد نقود مختلفة كان مشكلا فإذا قال غنيت فقد كذا زال الاشكال

وكل فرد منهما موصولا * يصح في الكلام أو مفعولا

أي كل واحد من بيان التفسير وبيان التغيير يصح مترائيا وغير مترائ فيجوز تراخيها إلى وقت الحاجة وهو وقت تعلق التكليف مضيقا

كإيمان ودفع اليه صح ولا يطلبه البائع أغنى الوكيل ثانيا لأن القبض حقه وقد وصل إليه فلا تدة في نزعه منه ثم رده اليه ورثت ذمة المشتري لوصول الثمن إلى مستحقه بخلاف المشتري من الوصي حيث لا يجوز له دفع الثمن إلى الوصي ويضمن للتضييع بالدفع إلى الوصي وبخلاف التوكيل بالسرف حيث لا يجوز قبض الموكل بدل انصرف لأنه يبطل عقد الصرف لأن القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول وهو انما يكون من المتعاقدين كما تقدم في البيع وانما جاز في مسائلنا لوصول الحق إلى مستحقه ولذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد عقد الوكيل لوصول الحق إليه بمجرد التقاض ولو كان له دين عليه ما تقع المقاصة بما على الموكل دون الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط تقع المقاصة به ويضمن الوكيل الثمن للموكل لأنه قضى دينه بعمال الموكل بخلاف الصرف للزوم القبض فيه كما عرفت وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا تقع المقاصة بما للمشتري على الوكيل وهو مبني على جواز إبراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن فعندهما يجوز فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع اعتبار المقاصة التي هي إبراء بعوض بالبراءة بغير عوض حيث جاز عندهما ولم يجز عنده وعلى هذا الخلاف إبراء الوصي فيما باعاه للصغير قال الزبلي وفي الذخيرة إذا دفع الرجل إلى رجل جارية وأمره ببيعها فباعها المأمور من رجله على الأمر دين ألف درهم وسلم الجارية إليه فالبيع جائز وكان ينبغي أن لا يجوز البيع لأنه خالف أمر الأمر لأنه أمره ببيع يصل إليه الثمن وبهذا البيع لا يصل إليه الثمن قلنا لم يصل إليه بعد البيع فقد وصل إليه قبل البيع فيصير قصاصا بدين الأمر عندهم جميعا لأن الأمر بملك إبراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم جميعا فيملك الإبراء بعوض بطريق المقاصة بالطريق الأولى وإن كان الوكيل باعها من رجله على الوكيل ألف درهم فإن الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند أي حنيفة ومحمد خلا فالأبي يوسف وإن كان الوكيل باعها ممن له على الأمر والمأمورين فإن المقاصة تقع بعماله على الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ لأننا جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا إلى قضاء آخر فإن الوكيل يقضى للموكل فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصر للمساواة ولأننا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد أثبتنا حكمنا بجمعنا عليه فإن الموكل يملك إسقاط الثمن عن المشتري بالإجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد أثبتنا حكمنا مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى ذكر شيخ الإسلام رحمه الله هذه المسئلة على هذا الترتيب وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل لأدليس للموكل ولاية مطالبة المشتري بالثمن فليأمل عند الفتوى ثم ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله يصير حيلة لمن كان له على آخر دين ولا يؤديه فيؤكل رب الدين غيره بأن يشتري شيئا من المدينون

والبعض في اشتراك أو إجمال * ماجوز الفصل به بحال
ولم يجوز بعضهم أن يفصلا * أن إذا اشتراك كان أو أن مجزلا

يعني أن بعض المتكلمين لم يجوز بيان المشتراك والمحمل
الاموصولا لأنه لا يمكن العمل بالخطاب بدون البيان
إذا المقصود فهمه والعمل به فلجواز أفضى إلى ما ليس في
الوسع قلنا نعم يكون كذلك أولولزنا العمل به قبل
البيان وليس كذلك بل يلزمنا أن نعتقد حقيقة ما أراد
الله تعالى به فكان ابتلاء عجربا الاعتقاد ألا ترى أن الابتلاء
بالتشابه لاعتقاد الحقيقة مع اليأس عن البيان فلأن
يصح مع انتظار البيان أولى وانما قيدنا بوقت الحاجة
لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة لانه تكليف بما
لا يطاق كافي التوضيح وأما عند من يجوز التكليف
بما لا يطاق فهو جائز لكنه غير واقع

ومنه تغيير بالامتناع * وذلك كالتعليق واستثناء
ومن البيان بيان التغيير كالتعليق والاستثناء ذكر صدر
الاسلام أن تسميتها بانحاز فان الاستثناء في قولنا القلان
على ألف الامة يبطل الكلام في حق المائة وكذلك
الشرط يبطل كون الكلام بايقاعا وبصره عينا والابطال
لا يكون ببيان حقيقة ولكنه بيان مجاز من حيث انه يبين
أن عليه تسميته وأنه يحلف ولا يطلق وانما قال كالتعليق
لان من التغيير التغيير بالصفة والغاية كافي التوضيح وزاد
في التحريم بدل البعض مثل أكرم الرجال العلماء منهم
وما بغير الوصل هذا يتصف

أما خصوص ذي العموم فاختلف
الإشارة بهذا إلى بيان التغيير أي لا يتصف بغير الوصل
فلا يصح مفصلا والمراد بالوصل ما لا يعتد في العرف
مفصلا حتى لا يضرب قطعه بنفس أو سعة أو أخذ
فمن نحوها واستدل في التوضيح على امتناع التراخي
بقوله عليه الصلاة والسلام فليكثر عن يمينه الحديث
فأنه أوجب الكفارة فلجواز بيان التغيير مترابعا لما
وجب الكفارة لجواز أن يقول مترابعا إن شاء الله
فتبطل يمينه ولا تجب الكفارة وتعمامه في التلويح وقوله
أما خصوص ذي العموم يعني أن العام الذي لم يخص
بشيء اختلف فيه

فعند التراخي فيه ممتنع * والشافعي قال ليس يمتنع

فإذا اشترى تقع المقاصة بينهما الرب الدين على المدين بالمداينة السابقة وبين
ماوجب للبائع وهو المدين من الثمن أو يتوكل رب الدين عن غيره في شراء عين
من مديونه فإذا اشترى تقع المقاصة بين ما كان لرب الدين على مديونه
بالمداينة السابقة وبين ماوجب للبائع وهو المدين من الثمن ثم يرجع الوكيل على
الموكل بالثمن والله تعالى أعلم انتهى ما في الذخيرة

(فصل في بيع الوكيل)

(وكيل يبيع والشرا لا يعقد * مع من يرذاله ذابشهده)
أي لا يعقد الوكيل بالبيع والشراء مع من رد شهادته له كاصل الوكيل وفرعه
وزوجه وعمره وعبد ومكاتبه وشريكه فيا يشتر كان لان مواضع التهمة
مستثناة عن الوكالات وهذه مواضع التهم لعدم قبول الشهادة اذا لم يطلق
الموكل أما اذا أطلق وقال بيع من شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة كذا كره
الزيلي وفي النهاية أن الوكيل بالبيع اذا باع منهم فان كان بأكثر من القيمة
يجوز بلا خلاف وان كان بأقل منها بغير فاحش لا يجوز بلا خلاف وان كان
بغير يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة
روايتان وعلى هذا الخلاف الاجارة والسلم والصرف

(والبيع بالكثير والقليل * جاز وبالعرض وبالتأجيل)
أي جاز بيع الوكيل اذا لم يقصد بالكثير والقليل وبالعرض وبالتسبئة ولوالى
أجل غير متعارف هذا عند أبي حنيفة وعندهما يصح بالغبن اليسير لا الفاحش
وبالدراهم والدنانير لا العروض والأجل المتعارف وفي الذخيرة هذا اذا لم يكن
في اللفظ ما يدل على النقص فان كان مثل قوله بيع اقضاء ديني أو نفقة عيالي
أو لان الغرماء يلزمونني فلا يجوز الا بالنقد

(كذا البيع نصف ما يوكل * يبيعه عن الامام ينقل)
يعني اذا وكله ببيع شيء فباع نصفه جاز خلافا لما هذا اذا كان مما يضره
التفريق كالعبد وأما اذا كان مما لا يضره التفريق فهو جائز اتفاقا
(وأخذ الكفيل أو ان برهنه * فالكل حائز وشرا عما ضمن)
(ان ضاع رهن في يد الوكيل * أو ان توى الذي على الكفيل)
أي جاز أن يأخذ الوكيل رهنا بالثمن وأن يأخذه كفيل لان الوكيل أصل في
الحقوق والكفالة لتموتى الثمن والرهن لاستيفائه فكان ذلك اليه فلا يضمن ان
ضاع الرهن في يده أو توى ما على الكفيل لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل
فان الوكيل لو قبض الثمن حقيقة وهلك في يده لا يضمن بخلاف الوكيل
بقبض الدين اذا أخذ رهنا وهلك حيث لا يكون الهالك على رب الدين لانه

لا خلاف أن العام اذا خص منه شيء بدليل مقارن يجوز
تخصيصه بعد ذلك بدليل متراخ وأما العام الذي لم يخص
منه شيء فلا يجوز تخصيصه بدليل متأخر عند عامة
أصحابنا وأما عند أكثر أصحاب الشافعي فيجوز
تخصيصه متراخا كما يجوز متصلا والمراد بعدم جواز
تخصيصه أنه اذا ورد متراخا لا يكون بيانا لكون المراد
من العام بعضه من الابتداء بل يكون نسخا للحكم
مقتصر على الحال وفائدته أن العام لا يصير به ظنيا
لان صيرورته ظنيا باعتبار احتمال خروج أفراد
أخر عنه بالتعليل ودليل النسخ لا يقبل التعليل فلا
يتطرق الاحتمال الى الباقي

أكن إذا أصل عليه يعني * اذا العموم كالخصوص عندنا
للحكم موجبا يكون حقا * بالقطع ثم القطع ليس يقي
من بعد تخصيص بل احتمال * فكان من قطع الى احتمال
يمد تغييرا على هذا النمط * لذلك قيد الوصل فيه بشرط
وليس ذلك عنده تغييرا * بل يكون عنده تقريبا

يعني هذا الاختلاف مبني على الاختلاف عندهم في
موجب العام فعنده موجب ظني قبل التخصيص
لاحتمال ارادة البعض منه كما هو بعد التخصيص
فكان تخصيصه بيانا محضامقرر انه يبقى على أصله
ظنيا كما كان فيصح موصولا ومفصولا وعندنا موجب
قطعي قبل التخصيص وبعد التخصيص يصير ظنيا كما
سبق فكان التخصيص تغييرا له من القطع الى الاحتمال
فيصح موصولا لا مفصولا كما في بيان التغيير وأما عند
الشافعي فليس ذلك تغييرا لانه ظني كما كان فكان تقريبا
عنده فيصح موصولا ومفصولا ويوضح ذلك أنه لما كان
قطعا عندنا وجب اعتقاد ثبوت الحكم لجميع أفرادها كما
وجب العمل به كذلك فلو جاز التخصيص متراخا تبين
أن المخصوص لم يكن داخل فيه ابتداء وان لم يكن موجبا
في ذلك المخصوص حكم من الابتداء وحينئذ يلزم القول
بوجوب الاعتقاد لثبوت الحكم قطعا فيما لم يكن الحكم
فيه تابنا أصلا وهذا باطل كذا في التحقيق

أما البيان أدنى في البقرة * فليس من ذي الصورة المقررة
بل كان تقييدا لما قد أطلقا * فكان نسخا ظاهرا محققا
النسوخ من بيان البقرة البيان الوارد في سورة البقرة

يقبضه بالنيابة عن الموكل ألا ترى أنه ينتهي بنهي عن القبض بخلاف
الوكيل بالبيع فإنه أصيل في الحقوق والقبض اليه فكذا ما هو من روافده
فلذا لا يصح نهيه عن القبض من جانب الموكل ثم قيل المراد من الكفالة
هنا الحوالة لا الرأى يتحقق فيها وقيل المراد حقيقة الكفالة والتوى يتحقق
بعون الكفيل والمكفول عنه مفلسين ورد الأول بان التوى لا يتحقق
بعون المحتال عليه مفلسا كما عرف في الحوالة والثاني بأن المراد توى ينشأ
من أخذ الكفيل كما ينشأ من أخذ الرهن بهلاكه فالأولى الحل على
توى ينشأ من أخذ الكفيل كأن رفع الأمر الى قاض مالكي يحكم ببراءة
الأصيل ثم مات الكفيل مفلسا كذا في شرح الزيلعي

(السكناء شراءه بقيد * بمثل قيمة جاز الأزيد)
(بما يكون فيه للتجار * تغاين والصرف فيه ساري)

يعني أن الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وبزيادة تغاين فيها للتجار ولا
يجوز فيما لا تغاين للتجار في مثله لمكان التهمة اذ يحتمل أنه شراء لنفسه فلما
لم يوافق جعله للموكل ولا كذلك الوكيل بالبيع ولذا قال الوكيل بالشراء
اشترى بقبض وقبض وهما في يدي فهاتين لم يقبل ولو قال الوكيل بالبيع
بعث وقبض اثنتي فهاك كان القول قوله وذلك انتمسك الشبهة في وكيل
الشراء حتى لو كان وكلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لانه لا يملك
شراء لنفسه وكذا وكيله بالنكاح اذا تزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز
عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمك الشبهة ولا كذا
الوكيل بالشراء اذا لا يضيف الى الأمر كما في الهداية

(وهو الذي يدخل في التقويم * من غير غبن فاحش سقيم)

يعني الذي يتغابن فيه هو ما يدخل تحت تقويم المقومين وأما ما لا يدخل تحت
تقويمهم فغبن فاحش لأن القيمة تعرف بالخبر والظن فيعذر فيما يشبه لانه
يسير لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لا يشبه لعمشه لانه لا يقع في مثله عادة
الاعدا وهذا اذا كان سعرا غير معروف عند الناس وأما اذا كان معروفا كالخمر
والخبز ونحوه كالجن فلا يلزم الزيادة الموكل ولو فلسا واحدا ذكره الزيلعي

(وان شري نصف الذي قد وكلا * به فان ذلك موقوف على)
(شراء باق قبل أن تخصما * وبعد كان للوكيل لازما)

يعني اذا وكله بشراء عبد فشري نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل أن
يختصما لزم الموكل والازم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قد يقع
وسيلة الى شراء الكل بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شرائه فدفعه فشري
شخصا شقفا فاذا شري الكل قبل رد الأمر الشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على
الموكل وان لم يشتري الباقي حتى رد الموكل الشراء ينفذ على الوكيل وهذا بخلاف

ففي التغيير لطافة وهذا جواب عن استدلال الشافعية
بقصة البقرة ووجه أنهم أمر وأبذبح بقرة معينة مع أن
اللفظ مطلق ورد به من مترخيا أو أعماقنا أنهم أمر وأبذبح
بقرة معينة لأن الضمير في قوله سبحانه أنها بقرة صفراء
فأفحق لوهم البقرة المأمور بذبحها وللقطع بأنهم لم يؤمروا
ثانياً بتجدد وبأن الامتنال إنما حصل بذبح المعينة وحاصل
الجواب أن هذا ليس من الصورة التي نحن فيها أعني
تخصيص العام بل تقييد للمطلق لأن المأمور بذبحها
كانت بقرة مطلقة ولذا قال ابن عباس لو ذبحوا أدنى بقرة
لأجزأهم ولا يمكن شددوا فشد الله عليهم وقد دل قوله
سبحانه وما كادوا يفعلون على أنهم كانوا قادرين على
الفعل والسؤال عن التعيين كان تعسفا وتعللا فلم يكن من
قبيل تخصيص العام فكان تقييد المطلق تسخفاً فسرخ
الأمر بالمطلق وأمر بالعين واعترض هذا بأنه يؤدي إلى
التسخ قبل الاعتقاد والتكهن من العمل فجعلنا لم يحصل
لهم العلم بالواجب قبل السؤال والبيان وأجيب بأنهم
علوا أن الواجب بقرة مطلقة وأطلق اللفظ كاف في العلم
بذلك والتردد أو وقع في التفصيل والتعيين كذا في التلويح

والأهل ما لا ينصائشمل * فلم يكن في ذلك نوح يحمل
فليس داخل غنائم نصا * لأنه يكون منه خصا
جواب عن استدلالهم بجواز التخصيص مترخيا وتقرير
الاستدلال أن الأهل في قوله تعالى فاسأل فيها من كل
زوجين اثنين وأهلك غنم متناول جميع بنه ثم لحقه
الخصوص مترخيا بقوله سبحانه أنه ليس من أهلك وتقرير
الجواب أن الأهل لم يكن متناولاً للابن فلم يكن في عداد
المأمور بحملهم لأن من لا يتبع الرسول لا يكون أهلاً له
فلم يكن داخل لأنه كان داخل غنم خاص من الأهل
قال في التوضيح الأهل لا يتناول ما أن يراد به الأهل
إيماناً والأهل قرابة فإن أريد الأول لا يتناول الابن
لأنه كافر بالاستثناء وهو الأهل من سبق عليه القول يكون
منقطعاً وقوله أنه ليس من أهلك لا يكون تخصيصاً لعدم
تناول الأهل للابن الكافر وإن أريد الثاني يتناول الابن
لكن استثنى بقوله الأهل من سبق عليه القول فخرج
بالاستثناء لا بالتخصيص المترخى فقوله سبحانه ليس من
أهلك أي من الأهل الذين لم يسبق عليهم القول والمراد
بسبق القول ما وعد الله تعالى به من أهلال الكافرين

الوكيل بالبيع إذا باع البعض عند أبي حنيفة كما سبق والفرق عن التهمة في
السراعدون البيع كذا كره الزبلي

(ثم عـ على وكيله أن ردًا * مبيعه بالعيب اذ تبدى)
(رد على الأمر أمان أقصر * بحادث العيب فضده استقر)

يعني أن من وكل رجلاً ببيع شيء فباعه وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه فوجد
المشتري به عيباً كان لا يحدث مثله في تلك المدة ورد به بقضاء بينة أو تكول
أو باقرار الوكيل كان له أن يردّه على الموكل وإن كان يحدث مثله ورد به بينة
أو تكول فكذلك وإن رده باقرار لا يردّه على الموكل ويلزم الوكيل وذلك لأن
الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم في العيب أمان كان عيباً لا يحدث مثله في
تلك المدة كالأصبع الزائدة فلأن وجود العيب عند البائع متيقن فبرد
القاضي على الوكيل يردّه على الموكل وكذا إذا كان مما يحدث مثله وقد رده
القاضي بالينة لأنها حجة كاملة وكذا إذا رده بالنكول لأن الوكيل مضطر
إلى النكول لأن الإنسان لا يطلع على حقيقة حال مال غيره فالرد على الوكيل أيضاً
رد على الموكل وأما أن رده باقراره والعيب مما يحدث مثله فيلزم الوكيل ولا يردّه
على الموكل لأن الإقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في حق غيره والوكيل
غير مضطر إلى الإقرار إذا كان يمكنه السكوت والنكول ثم لو قيل أن يخصم
الموكل أن كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بالينة أو بالنكول وإن كان غير قضاء
ليس له خصم الوكيل لأنه فسخ للبيع بالتراضي فيكون به عيباً جديداً في حق
غيرهما وإن كان مما يحدث مثله وأرد باقراره بقضاء يلزم الموكل بالخصوصية
لأنهما فسخ لا ما يفعله القاضي لو زاعا إليه وهو الردم من غير حجة ولا حلف وفي
عامة الروايات ليس له أن يخصم الموكل لأن الردينئذ بمنزلة البيع المتبدل
وهو لو اشترى من المشتري حقيقة ليس له أن يردّه على الموكل فكذا هذا وعمامة
في شرح الزبلي فليراجع

(وان يبيع نسيت أوقالا * أمره بالنقد قلت حالا)
(وقال أطلقت فان الأمر * مصدق أصلاهما بالأمرا)
(دون مضارب إذا ما باع * وقال رب المسال امتناعا)
(منها بنقد كان أمرى واقعا * وقال أطلقت فاذ تنازعا)
(صدق من بينهما المضارب * إذا صلاها الاطلاق وهو الغالب)

يعني إذا باع الوكيل بالتأجيل فقال الموكل أمرتك بنقد وقال الوكيل بل
أطلقت وأمرتني بالبيع مطلقاً صدق الأمر لأن معنى الوكيل كالة على التقييد
حتى لا تصح بلا بيان الجنس والنوع ونحوه فلو قال وكلتك أن تشتري لي دابة
لا يصح ولو وكله في ماله لم يكن له سوى الحفظ والتقييد يستفاد من جهة الموكل
فكان القول له كما إذا أنكر الوكيل كالة رأساً بخلاف المضاربة فإنه إذا باع المضارب

وأن الاستثناء للتحكم * بالحكم مانعا يكون فاعلم
بقدر ما استثنى فيجعل * تكلم بما يكون يحصل
من بعد ما استثنى فيحق * فكان ذا تكلم بما بقي

الاستثناء مشتق من التثنية يقال ثنى عنان فرس ماذا
منعه من المضي في الصوب الذي يتوجه اليه وقد
شتهر فيما بينهم أن الاستثناء حقيقة في المنصل مجاز
في المنقطع ولذا لا يحمل على المنقطع الا عند تعذر
المنصل ومن ثم قالوا في قوله له على مائة درهم الا تو بأ أن
معناه الا قيمة ليصير منصلا والمراد صيغ الاستثناء فأما
لفظ الاستثناء حقيقة اصطلاحية في القسمين بلانزع
فالصواب أن يقسم الى قسمين ثم يعرف كل على حدة
والمراد هنا المنصل وقد عرفه صدر الشريعة بأنه المنع
عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بالا أو
احدى أخواته او قوله بعض ما يتناوله يخرج الاستثناء
المستغرق فانه باطل لكن أئمتنا قدوة بما يكون بلفظه
أو عساويه نحو عبيدى أحرار الاعبيدى أو الامم اليكى
فان كان بلفظاً خص منه في المفهوم مساو له في الوجود
فانه يصح نحو عبيدى أحرار الا هؤلاء أو الاسلما
وبرزغا وفريدا وليس له سواهم ثم اذ كره صدر
الشريعة في التعريف مستخرج مما ذكره في كيفية
عمل الاستثناء كما ذكرناه وحاصله أن الاستثناء يمنع
التحكم والحكم بقدر المستثنى حتى كأنك لم تتحكم
بقدر المستثنى في حق الحكم فيجعل تكلم بالباقي بعد
الاستثناء فيعدم حكم صدر الكلام في المستثنى رأسا
لأنه يحكم بعدم ذلك الحكم في المستثنى فيجعل من قال
جاءني القوم الا زيدا كأنه قال جاءني غير زيد ومن قال
له على عشرة الا ثلاثة كأنه قال من أول الامر له على
سبعة ولم يتعرض الى الثلاثة لا بنفى ولا اثبات ففنى
قولهم ان الاستثناء اخراج بالا أو احدى أخواتها هو
المنع عن الدخول تحت حكم المصدر لا اخراج بعد
الدخول تحت الحكم اذ يكون تناقضا صرفا فان القائل
له على عشرة الا ثلاثة يكون أثبت الثلاثة في ضمن
العشرة أولا كما ينبو تهائم نفاها بالا اخراج وذلك تناقض
لا يليق بعقل فضلا عن الشارع والاستثناء واقع
في القرآن والحديث وهذا هو الذي اضطربهم الى ان
اختلفوا في كيفية عمل الاستثناء على أوجه ثلاثة لا يرد

نسبته وقال رب المال أمرتك بنقد وقال المضارب أطلقت كان القوم
للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم ألا ترى أن المضارب
البيع والشراء والابضاع والتوكيل والاستجار والايديع بذ كر لفظ المضار
فكان المضارب متمسكا بالاصل والظاهر يشهد له فكان القول بقوله بخلاف
ما اذا ادعى نوعا وقال رب المال أمرتك بنوع كذا حيث يكون القول
المال لانهم انفقوا على التفتيد فثبتت الوكالة التي ليس فيها شائبة شر
كذا ذكره الزبلي

(ان وكلا معا فكل وفقا * على رقيقه اذا تصرفا)

يعنى اذا وكل وكيلين معا توقف تصرف كل منهما على صاحبه لأن الموكل
رضي برأيهما لا يرى أحدهما اذا انفرد أحدهما بطل غرضه هذا اذا وكلهما
معلا على التعاقب

(لكن في الخصام والطلاق * من غير تعويض كما للعاق)

(رد ودعيعة قضاء دين * جازا انفراد واحد من ذين)

يعنى في هذه الصورة المذكورة جاز تصرف واحد من الوكيلين اللذين وكلهما معا
بكلام واحد أما في الخصومة فالتعذر اجتماعهما فيها عند القاضي لأنه يؤدي
الى الشغب في مجلس القاضي فيكون راضيا بانفراد أحدهما ولا يقوت غرضه
لان ذلك يكون بعد اجتماع رأيهم ما وان انفرد الواحد حين الخصام لكن في
القبض لا بد من اجتماعهما لانه رضى بآمتهما بالأمانة أحدهما وأما في
الطلاق والعقاق من غير عوض ودالوديعة وقضاء الدين فاعدم احتياج ذلك
الى رأى جازا لانفراد الا اذا قال طلقاها اذا شئتما أو جعل أمرها بأيديهم
اذا انفويض مقيد بالمجلس والمعلق باثنين لا ينزل بواحد فلو طلق الواحد
لا يقع ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلق أحدهما واحدة والاخر اثنتين لا يقع
شئ وقيد الوديعة بالرد لانه لو وكلهما بقبضها فلا بد من اجتماعهما اذ رضى
بحفظهما الا بواحد فقط فلو قبض واحد فقط يضمن لان قبضه مقيد بصاحبه
وقيد الطلاق والعقاق بغير العوض لان ما كان من هذين بعوض كان كالبيع
يحتاج الى الرأى فلا ينفرده الواحد كذا ذكره الزبلي

(لكن تعاقبا اذا ما وكلا * جاز على انفراده أن يعمل)

يعنى اذا وكلهما على التعاقب كان لكل واحد منهما أن يعمل منفردا لانه رضى
برأى كل واحد على الانفراد بخلاف الوصيين اذا وصى لكل على حدة حيث
لا يجوز الانفراد لأن حكم الوصية يثبت بالموت وعند صارا وصيين بخلاف
التوكيل وذلك ظاهر ونقل عن المبسوط لو كان أحدهما صيبا أو عبدا محجورا
فلا يخرا لانفراد بالتصرف بخلاف ما اذا مات أحدهما أو زال عقله حيث
لا يجوز الاخر التصرف

عليها التناقص الأول ان المراد بعشرة في مثالنا معناها

الحقيقى أى عشرة أفراد تناول السبعة والثلاثة معاً ثم
أخرج منها ثلاثة حتى بقيت سبعة ثم أسند الحكم الى
العشرة التى أخرجت منها ثلاثة فلم يقع الاستناد الا على
سبعة حتى كأنه قال له على سبعة من غير تعرض للثلاثة
بنفى ولا اثبات وعلى هذا الوجه يبقى ما ذكرنا لانه
يكون أخرج الثلاثة قبل الحكم من أفراد العشرة ثم
حكم على السبعة فيكون الاستثناء تكملاً بالباقي بعد
المستثنى فالتحكم فى حق الحكم يكون بالسبعة فقط
فينتفى حكم الصنف فى المستثنى لكن لا يثبت له حكم
مخالف لحكم الصدر فاعدام الحكم فى المستثنى لعدم
الدليل الموجبه مع صورة التكامل فكان غزلة الغاية
فى نحو أو نحو الصنف إلى البيل فان الحكم بعدمه فيما وراء
الغاية لعدم الدليل الموجبه له لآن الغاية توجب نفي
الحكم عما وراءها وهذا هو الوجه الصحيح وحاصله أن
الصحيح الإخراج قبل الحكم وان الاستثناء غزلة القيد
للمستثنى منه حتى كأنه قال له على العشرة المخرج به
منها ثلاثة ولا تعارض فيه كما ظن والثانى أن المجموع
أعنى عشرة الثلاثة موضوع باراء السبعة حتى كأنه
وضع له اسمان مفرد وهو سبعة ومركب وهو عشرة الا
ثلاثة فيعبر عنه بالاختصار تارة وبالأطول أخرى ورد هذا
بأنه ان أردنا أن عشرة الثلاثة موضوع باراء سبعة
وضع الاعلام مثل نابط شرا وشاب قرنا فافهموا خارج
عن قانون اللغة ان ليس فى لغتهم مركب من ثلاثة
ألفاظ من غير أن يحكى على أصله المنقول عنه ولم يعهد
مركب أعرب جزؤه الاول وهو غير مضاف وان أردنا
أنه موضوع بالنوع أعنى أنه ثبت من الواضع أنه اذا
ذكر ذلك ففهم منه الباقي فغير مستقيم أيضاً لان المفردات
حينئذ مستعملة فى معانيها الافرادية فاما أن يكون
إخراج الثلاثة من العشرة بعد الحكم بها فى ضمن
العشرة وهو التناقص المهرّب عنه أو قبله وهو المذهب
الاول كما لا يخفى والثالث وهو مذهب الشافعى أن المراد
بعشرة انما هو سبعة والثلاثة تقر بنه لارادة السبعة من
العشرة ارادة للجزء باسم الكل كفى التخصيص بغير
الاستثناء فى مثل اقولوا المشرّكين والمراد الحر بيون
بدليل يخرج الذى فلا استثناء كالتخصيص فى أن كلاً
منهما يبين أن الحكم المذكور فى صدر الكلام وارد على

ولا يجوز أن يبيع العبد مال صغيره كذا يعنى
مكاتب كذا ان اشترى كذا الذى فيما فرأى
ان طفله يكون حراماً * فلم يجوز أيضاً كما تقدم
ومثله تزويج كل منهم صغيره فلم يجز عندهم

أى لا يجوز أن يبيع العبد مال طفله والمكاتب بعد مثله اذ هو عبد ما بقى عليه
درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى «ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على
شئ» وكذلك ليس لهم الشراء بحال الله وغيرهم مثلهم الذى اذا كان ولده حراً
مسلياً لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلاً» وكذا لا يجوز لكل منهم أن يزوجه صغيره وقيده الذى لا لا احترام
عن الخرى اذا الحكم واحد هنا بل عن المرتفعان ولايته موقوفة ان أسلم جعل
كأنه لم يزل مسلماً فينفذ تصرفه وان مات أو قتل على رذته يبطل ووقع فى أكثر
المتون هكذا ولا يجوز بيع المكاتب والعبد والذى مال صغيره المسلم ولا يخفى
أن فيه مسامحة انتهى

وباشترائه الطعام بحمل على الذى بلا ادم يؤول كل
يعنى اذا واكله بشرأ طعام بحمل عرفاً على ما يؤول كل بلا ادم كالحلم المطبوخ أو
المشوى دون الخنطة ودقيقها والخبز كره بعض مشايخ ما وراء النهر قال
الصدر الشهيد عليه الفتوى

ولا يجوز فى شراء دار توكيله وجاز فى حمار
لكن محل الدار حيث عينا * مع غنى بجوز اذ قد بينا
جنس شئ ان بوجه بينا * ونوعه أو غنى قد عينا
نوعاً فجاز لا اذا ما يجهل * جهالة فاحشة اذ يبطل
كالثوب والريق لا كالبغل * أو فرس لقلة فى الجهل

أى لا يجوز التوكيل فى شراء دار لانها تختلف باختلاف الاجناس المتباعدة
بحسب المحال والجيران فيتعدى الامتثال فان بين المحلة والثنى جاز اذ تنصير
معلومه وجاز التوكيل فى شراء حمار لانه ذكر نوعاً معلوماً والجهالة فيه من
حيث الوصف وهى بسيرة وجاز فى جنس علم من وجهه وذكر نوعه أو غنى عين
نوعه كعبد ذكرى أو عبد بكذا من الثمن لقلة الجهالة بخلاف التوكيل فى شراء
عبد حيث لا يجوز لانه يختلف باختلاف المقاصد اذ قد يقصد منه الجمال
كالركى والخدمة كالهندي والحاصل انما يجوز فى الجنس ان علم من وجهه
وذكر نوعه أو غنى يدل على نوعه وأما ان جهل الجنس جهالة فاحشة
كالريق والثوب والعبد لا يجوز التوكيل وجاز فى بغل وفرس وحمار
لأنه ذكر النوع فيقدر الوكيل على تحصيل المراد بان ينظر الى حال الموكل وما يلقى
به فقد علم أن الجهالة تفحش فى الجنس اما لصدقه على أنواع مختلفة

بعض أفراده والحكم في البعض الآخر مخالف للحكم في البعض الأول لأن التخصيص بكلام مستقل وهذا بغيره مستقل قال في التوضيح وهذا المذهب وهو أن العشرة يراد بها السبعة إلى آخره هو ما قال مشايخنا من الاستثناء عند الشافعي يمنع الحكم بطريق المعارضة مثل دليل الخصوص والمراد بالمعارضة أن يثبت حكما مخالفا لحكم صدر الكلام وانما قلت ان مرادهم بالمنع بطريق المعارضة هذا المذهب لانهم ذكروا في الجواب عنه أن الالف اسم للعدد المعين لا يقع على غيره ولا يحتمله اذ لا يجوز أن يسمى تسعمائة ألفا بخلاف دليل الخصوص لأن المشتركين اذا خص منه نوع كان الاسم واقعا على الباقي بلا خلل وهذا نص على أنه جواب عن قال ان المراد بعشرة سبعة انتهى

والشافعي قال بالمعارضة مثل العموم مع خصوص عارضه فان منع الحكم في التحقيق في ذال حاصل بهذا الطريق

يعني أن الشافعي رحمه الله تعالى قال ان منع الحكم في المستثنى بطريق المعارضة كاستناع حكم العام فيما خص منه لوجود المعارض وهو دليل الخصوص فانه وان كان يبين أن المخصوص لم يدخل تحت العام لكنه باعتبار استبداده معارض للعام وهذا كاخلاف في التعليق بالشرط فان التعليق عنده لا يخرج الكلام من أن يكون ايقاعا يمنع وقوعه لما منع وهو التعليق أو عدم الشرط فكذا الاستثناء وعندنا التعليق يخرج الكلام من أن يكون ايقاعا وينع ثبوت الحكم في المحل لعدم العلة مع صورة التكليم بها فكذا الاستثناء فاذا قال لفلان على ألف الامانة صار عندنا كانه قال ابتداء لفلان على تسعمائة وأنه لم يتكلم بالالف في حق لزوم المائة وصار عنده كانه قال الامانة فانها ليست على فلا تازم المائة للدليل المعارض لانه يصير بالاستثناء كانه لم يتكلم بها قال الزبلي رحمه الله الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعقاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يمتثلان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهرثرة الاختلاف فيما لو قال لفلان على ألف درهم الامانة أو تسعمائة فلهذا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكليما

في الحقيقة كالدابة لصدقها على الفرس والجار أو على أشياء مختلفة في المقاصد كالرفيق الصادق على الذكرو الانثى وهما مختلفان مقاصدا وكالعبد والجارية الصادقين على ما يكون تركيا وحشيا مثلا وهما مختلفان مقاصدا فقد بان أن الجنس في اصطلاح الفقهاء غير ما عند المنطقيين وأن المراد بالنوع كما في شرح الزاوية الجنس الاسفل أطلق عليه النوع بالنسبة إلى الأعلى ويسمى عند المنطقيين النوع الاضافي فليأمل

- (١) قال الوكيل باشتراء عبد * شريته لا مري بعقد
- (٢) وقال بل لنفسك الشراء * قد كان منك ما بهذا امترأ
- (٣) فان يكن جياهانا معينا * فالقول للمأمور شرعا بينا
- (٤) وان يكن معينا وميتا * فالقول للمأمور فيه أثبتا
- (٥) ان عن العبد يكون قد نقذ * أولا فقول آمر فيه اعتمد
- (٦) والعبد حيث لم يكن معينا * فالقول للمأمور فيه بينا
- (٧) ان كان منقودا واذا لا ينقد * فقول آمر هو المؤبد

أي ان قال المأمور بشراء عبد شريته لا أمر وقال الأمر بل شريته لنفسك فان كان العبد المأمور بشراءه معينا حين التوكيل كأن قال له الأمر اشتري عبد فلان مثلا فان كان حيا قائما فالقول للمأمور مطلقا سواء كان الثمن منقودا أولا وان كان ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور أيضا وان كان غير منقود كان القول للأمر فهذه أربعة أوجه لأن العبد المعين اما أن يكون حيا أو ميتا وعلى كلا التقديرين اما أن يكون الثمن منقودا أولا وقد تبين الحكم في هذه الوجوه وأما اذا لم يكن العبد معينا حين التوكيل فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور سواء كان العبد حيا أو ميتا وان لم يكن منقودا كان القول للأمر سواء كان العبد حيا أو ميتا فهذه أربعة أوجه أيضا وانما كان القول للمأمور اذا كان العبد معينا حيا سواء كان الثمن منقودا أولا لأنه أخبر عما عاك استثنافه والخبر به في التحقيق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق كقوله لمطلقته وهي في العدة راجعتك وهي مكذبة حيث يكون القول له وهذا يتفصى عما اذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح باقراره عنده اذ لا يملكه بمجرد انشاء العقد لا حثاجه إلى الشهود ولا كذا هذا وانما كان القول للمأمور أيضا في العبد المعين الميت أعني بأن قال هلك عندي بعد الشراء اذا كان الثمن منقودا لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من حيث أمر فكان القول له بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا في هذه الصورة لانه لا يملك استثناف العقد لعدم المحل اذ العبد ميت وغرض الرجوع على الأمر فكان القول للأمر لانه منكر وانما كان القول للمأمور في العبد الغير المعين اذا كان حيا والثمن منقودا لانه يملك الاستثناف فيخبر عما يملك استثنافه

بالباقى كان مانعاً من الدخول شككتنا في التكلم به
والاصل فراغ الذم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظيره
ما لوقاله على تسعائه أو تسعائه ونجسون فانه يلزمه
الاقل وعندئذ لم يدخل في الالف كله صار الاثنتي
الخارج فيخرج الاقل وهو نجسون والباقى بحته

اذنهنا أهل اللسان أجمعوا * بأن الاستثناء حيث يقع
اثبات منفي كذا بنى * ما كان مثبتاً بغير خاف
تعليلاً لما قال الشافعي رحمه الله تعالى بان أهل اللغة
أجمعوا على أن الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات
نفي من غير خلاف بينهم وهذا صريح في أن الاستثناء
يدل على أن حكم المستثنى مخالف لحكم الصدر فيكون
معارضاً في حكم المسكوت عنه حتى كانه لم يتكلم به

وأن لا اله الا الله * بالوضع للتوحيد اذ معناه
النفي والاثبات باتفاق * فان يكن تكلاماً بالباقي
بكن اذن نفياً للمساواة * ولم يصرح أنه الا اله

يعني انهم أجمعوا أو يضاعف على ان قولنا لا اله الا الله موضوع
للتوحيد لان معناه نفي الالهية عما سوى الله واثباتها
لله تعالى فلو كان الاستثناء تكليماً بالباقي ولم يكن بطريق
المعارضة واثبات حكم مخالف لحكم الصدر كما في
الاقرار بالوهيته سبحانه بل كان معناه حيثئذ نفي
الالهية عما سواه مع أن التوحيد لا يتم الا بنفي الالهية
عما سواه واثباتها له سبحانه ولا شك أنه لو تكلم بكلمة
التوحيد دهرى منكر للصانع تعالى لحكمهم بالسلامة
ورجوعه عن معتقده فثبت أن الاستثناء يدل على حكم
مخالف لحكم الصدر فكان بطريق المعارضة وأن فيه
حكمين أحدهما بالنفي والآخر بالاثبات وهذا يدل على
بطلان القول بأنه تكلم بالباقي بعد الاستثناء لانه
حيثئذ يكون الحكم متعلقاً بالصدر بعد اخراج البعض
فلا حكم فيه الا على الباقي والمستثنى في حكم المسكوت
عنه وكذا القول بان المجوع عبارة عن الباقي اذ لا حكم
الا عليه أيضاً

لكن لنا استثناءه والحسينا * في الذ كرم من ألف مضت سنينا
كله القرآن حقاً وقد ورد * في لبت نوح قد رد ذلك العهد
يعني دليلنا على أنه تكلم بالباقي لا بطريق المعارضة قوله

كما تقدم مع دعواه الخروج عن العهدة حسب ما أمر به بخلاف ما اذا لم يكن
التمن منقوداً عنها فانه وان ملك الاستئناف لكن الموضع موضع تهمة بان يكون
شراء لنفسه وحيث رأى الصفقة خاسرة جعله لا أمر وليس فيه دعوى الخروج
عن العهدة اذ التمن لم يكن في يده كالذي قبله فكان القول فيه لا أمر عنده خلافاً
لها ودليلهما كونه لا يملك الاستئناف وان لم يكن فيه خروج عن العهدة
والفرق بين هذا على قوله وبين العبد المعين حتى اذا لم يكن التمن منقوداً فيه
وجود التهمة في هذا دون ذلك اذ لو قيل بشراي معين لا يمكنه شراؤه لنفسه
كما سأتى وانما كان القول للمأمور في العبد الغير المعين اذا كان ميناو التمن
منقوداً لأنه أمين يدعى الخروج عن العهدة بخلاف ما اذا كان التمن غير
منقوداً هنا اذ ليس له دعوى الخروج عن العهدة اذ لم يكن التمن في يده ولا يملك
الاستئناف اهدم المحل وغرض الرجوع على الأمر وهو ينكر القول له أعني
للا أمرين ما سبق في العبد المعين الميت اذا كان التمن غير منقود فليفهم

(وجبته للتمن الميعا * عن أمر كان له مشروعاً)

(فهل لك له به مسقط له * عن أمر ان بعده لاقبله)

يعني لو قيل بالشراء اذا اشترى ودفع التمن أول يدفعه أن يحبس مائراً عن
الموكل حتى يأخذ من الموكل التمن لما بين الوكيل والموكل من المبادلة الحكيمة
فيصير الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري وللبائع حقيقة حبس المبيع عن
المشتري حتى يقبض عنه فكذا هذا ولذا لو وجد الموكل به عيباً رده على الوكيل
ولو اختلفا في التمن تحالفاً فلو هلك في يد الوكيل بعد حبسه سقط التمن عن
الموكل كالموكل المبيع في يد البائع قبل التسليم الى المشتري وهذا عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف يضمن كالهين لانه محبوس
للاستيفاء وعند زفر يضمن كالغصب لانه ليس للوكيل حبسه عند زفر لانه
أمانة في يده وليس للمودع حبس الوديعة بدنه على المودع فكذا هذا وقوله
ان بعده الخ يعني انما يسقط التمن عن الأمر ان هلك بعد الحبس لاقبله

(ماله كبل في شراي معين * شراؤه لنفسه بالتمن)

(أعني الذي سعى في شراي * بغير حبسه له تقرراً)

أي ليس للوكيل شراء شيء معين أن يشترى لنفسه قال الزبلي رحمه الله تعالى
أي لا يتصور أن يشترى لنفسه بل لو اشترى بنية الشراء لنفسه أو صرح بذلك
يكون للموكل لأنه لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بعبية الموكل لما فيه من تقرير
الموكل ولذا لو اشترى لنفسه بمحضرة الموكل مصرحاً به كان لنفسه لانه يملك عزل
نفسه بعلم الموكل وهذا بخلاف ما اذا وكله أن يرزجه امرأه معينة فتزوجها
الوكيل حيث جاز له لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره اذ
الداخل تحته ما يضاف الى الموكل فكان مخالفه بالاضافة الى نفسه فانه عزل وفي

سبحانه حكاية عن نوح عليه السلام فليت فهم ألف سنة الاخسين عاما ووجه التمسك أن الاستثناء لو كان بطريق المعارضة لزم في حكم خبر الصادق بعد ثبوته والا لزم باطل والمزوم مثله لانه لو ثبت الالف بجملة ثم عارضه استثناء الخمسين لزم كونه نافيا لما أثبتته أولا فلزم الكذب في أحد الأمرين الأول أو الثاني تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وأما على ما ذهبنا اليه فلا لانه يكون أخرج الخمسين من الالف قبل الاستناد ثم حكم على الباقي فكانه قال من أول الأمر فثبت فيه ثم سمعنا من وخبرين

لكن سقوط الحكم في التحقيق بما يقوله من الطريق يكون في الانشاء لا الاخبار والقول من أهل اللسان جاری

يعني أن سقوط الحكم بما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى من طريق المعارضة انما يكون في الانشاء لا الاخبار لان الانشاء اثبات في الحال فاذا عارضه مانع محتمل أن لا يثبت بخلاف الاخبار وهذا على وفق ما في المنار والمغنى وغيرهما والذي يظهر لي أن ارتكاب القول بالتناقض مما لا يصدر عن عاقل فضلا عن مثل الشافعي رحمه الله تعالى وقد عرفت ما سبق من مذهبه أن القائل له على عشرة الاثلاثة لم يرد بالعشرة الا السبعة مجازا من أول الامر وأن قوله الاثلاثة قرينة وبيان للراد والا لكان تناقضا كما ذكره في التلويح وغيره فلا معارضة الا من حيث الصورة وتناول اللفظ طاهرا فلم يرد بالالف الا سمعنا من وجسود وقوله الاخسين بيان لذلك لانه أخبر بالالف من يداها ثم حكم بنفي الخمسين ليكون تناقضا حقيقة ثم يرد عليه ما ذكره بعض أئمتنا من أن اسم الالف لا ينطلق على مادونه بوجه لان اسم العدد علم على مدلوله علم جنس كاسامة للاسد ولذا يمتنع صرفه اذا انضم اليه سبب آخر كما يقال ثلاثة نصف ستة والاسم العلم لا يطلق على غير مدلوله وحيث كان علما لا يجوز اطلاقه على غير مدلوله حقيقة وهو ظاهر ولا مجاز اذا لمناسبة بينه وبين غيره من الاعداد معنى الانسبة عامة هي كون كل واحد منها عددا وهي لا تصلح طريقا للمجاز ولا بصورة الامن حيث الجزء والكل ولا يصلح ذلك طريقا هنا لان من شرطه اختصاص الجزء بالكل ليضخ

الوكالة بالشراء الداخل مطلق اذ يصح الشراء بالاضافة الى الموكل والوكيل ويكون للموكل فلم يكن بالاضافة الى نفسه بخلافه فلا يعزل ويقع الشراء للأمر ولو وكسه رجل آخر شراء ذلك الشيء أيضا كان للموكل الأول لان الوكيل اذ لم يملك الشراء لنفسه فغيره بالطريق الأولى ولو شري الوكيل بغير جنس ما سماه الموكل من الثمن وكذا اذا شراه باكثر مما سمي أو لم يسم الموكل غنا فاشتراه الوكيل بغير النقود كان للوكيل لانه أمكنته المخالفة بذلك بخلاف فاعزل في ضمن مخالفته وكذا لو وكل وكيله بشراءه فاشتراه الثاني بغيره الوكيل الأول فانه يكون للوكيل الأول لا للموكل الأول لانه خالف أيضا بشريه الوكيل لان الموكل انما رضى برأيه بخلاف ما اذا شراه الوكيل الثاني بحضور الأول حيث يكون للموكل الأول اذ قد رضى برأيه وهو كان حاضرا

﴿فصل الوكيل بالخصومة﴾

﴿وايس للوكيل في الخصام : قبض على الصحيح في الأحكام﴾ يعني أن الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلًا بالقبض فليس له القبض وهذا قول زفر رحمه الله وهو المختار للفتوى لان من يؤمر بالخصومة لا يكون مؤتمنا على القبض لغاية الحيانة على الوكلاء في زماننا

﴿لكنما وكيل قبض الدين : له الخصام لا قبض العين﴾

﴿ان برهن الخصم على الابقاء : لدائن كذا على الابراء﴾

﴿برهانه بذلك حقا يقبل * لكن به في العين ليس يعمل﴾

يعني أن الوكيل بقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة فله الخصومة لا الوكيل بقبض العين اذ ليس له الخصومة فاذا وكل رجلًا بقبض دين له على آخر فأقام المديون بينة على الدفع الى الموكل أو على أن الموكل أبرأه تقبل بينته وكذا اذا جحد الدين فأقام الوكيل بينة عليه قبلت بخلاف الوكيل بقبض العين حتى لو وكله بقبض عبده عند آخر فأقام المودع بينة على شرائه من الموكل لا تقبل في حق البيع بل في حق قصر يدا الوكيل وبوقف الامر حتى يحضر الموكل فتقام عليه البينة كما سيأتي قريبًا والفرق بين قبض الدين وقبض العين أن الوكيل في الأول وكيل بالمبادلة في الحقيقة لأن الديون تقضى بأموالها لان الدين وصف في الذمة والمقبوض ليس عينه في الحقيقة وان جعل عينه من وجه لحق الشرع اهـ حيث يجبر رب الدين على القبض اذا قصد المديون الاداء ولو كان تملك لم يبدله لم يجبر وكذا اذا ظفر بجنس حقه حيث له الاخذ واذا استوفى أحد الشرين يكن من الدين فاسمه الشرين الآخر لكنه في الحقيقة ليس عينه فكان الوكيل بقبضه كالوكيل بعقد المبادلة فترجع الحقوق التي من جلتها المخاصمة اليه بخلاف الوكيل بقبض العين اذ لا مبادلة زأساف كان أمينًا محضًا بخلاف الوكيل بقبض الدين فانه كافي الهداية يشبه الوكيل بأخذ

اطلاق اسم الكل على لازمه وهو الحزء ومادون الألف

كما يصلح جزأ للالف يصلح جزأ للالفين وعشرة آلاف وغيرها وهذه الجزئية لا تصلح طريقا للجاز هذا والمحقق عضد الدين في شرح مختصر ابن الحاجب وجه مذهب الشافعي على وجه لا يرد عليه هذا إلا بربما حاصله ان المستثنى منه والمستثنى وأداة الاستثناء في قوله له على عشرة الأثلاثه مجاز عن السبعة لا العشرة وحدها وذلك لان السبعة مرادة في المثال قطعا ولا شيء من السبعة حقيقة بعشرة سواء أطلقت العشرة أو قيدت باخراج الثلاثة لان الأعداد أنواع متباينة والعشرة بعد اخراج الثلاثة وقبلها مفهوم واحد قيدت وأطلقت وابست السبعة بعشرة قيدتها وأطلقتها وانما هي الباقي من العشرة بعد اخراج الثلاثة كما يقال السبعة أربعة ضمت اليها ثلاثة مع أنها ليست بأربعة أصلا وانما هي الحاصل من ضم الثلاثة الى الأربعة فان قلنا هذا التركيب حقيقة في عشرة موصوفة بانها أخرجت منها ثلاثة كان مجازا في السبعة وهو مذهب الشافعي وان قلنا هو موضوع الباقي من العشرة بعد اخراج الثلاثة ولا يفهم منها عند الإطلاق سوى ذلك وإيس مدلوله عشرة مقيمة فهو موضوع للسبعة لا على معنى أنه وضع لها وضعا واحدا وجعل اسمها الهابل على معنى أن يهمل عنها باللازم المركب كما يقال هي أربعة وثلاثة على حد قوله

بنت سبع وأربع وثلاث * هي حنف المتيب المشتاق وهذا كما يعبر عن النوع بالأجزاء العقلية من الجنس والفصل فيقال حيوان ناطق والخارجية فيقال بدن ونفس وهذا هو المذهب الثاني أعني القول بان المجموع موضوع للسبعة انتهى وذكر العلامة التفتازاني في حواشيه ما حاصله ان هذا اعتراف بحقيقة المذهب الاول ورجوع المذهبين الآخرين اليه لأن المركب سواء جعل حقيقة في المعنى الذي وقع الاسناد اليه أو مجازا لم يكن بلفرداته من الاستعمال في معنى فيكون لفظ العشرة مستعلا في كمال معناها والحكم بعد اخراج الثلاثة والالزام التناقض أو كون العشرة مجازا عن السبعة فليتامل وقوله والقول من أهل اللسان جاري تمامه قوله

الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب حتى لو أقام المشتري بينة على الوكيل بأخذ الشفعة ان الموكل سلها تقبل وكذا اذا برهن الموهوب له أن الواهب أخذ العوض وكذا اذا أراء الوكيل بالشراء الرد بالعيب فبرهن البائع على رضا الموكل به وكذا اذا وكل أحد الشريكين وكيلان ليقاسم شريكه فبرهن الشريك الآخر على أن الموكل أخذ نصيبه وكذا اذا وكل المشتري رجلا ليرد بالعيب فبرهن البائع على قبول المشتري العيب حيث تقبل في الكل فكذا الوكيل بقبض الدين على ما بينا غير أن الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل بأخذ الشفعة حيث يكون خصما قبل القبض كما كان هذا خصما قبل الأخذ بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يكون خصما قبل الشراء بل بعده ثم لما ذكرنا من الفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين قالوا لو ادعى على رجل أن فلانا وكنتي بقبض دينه الذي له عليك فصدقه الغريم فإنه يؤمر بالدفع الى الوكيل ولو ادعى أني وكيل بقبض ماله من الوديعه عندك فصدقه لا يؤمر بالدفع لان الديون تقضى بأمنها فإني يؤديه الغريم هو الخالص حقه فكان إقراره على نفسه فان جاء الدائن وصدقه ثم الأمر والأخذ الدين منه ثانيا بخلاف الوديعه لانها عين مال الغير فلا يعتبر إقراره عليه فلا يؤمر بالدفع وتتمام التفصيل في الهداية وغيرها وفي فتاوى قاضيان رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلانا له على هذا مبلغ كذا وقد كنتي بقبضه والخصومة فيه وأقام البينة على ذلك جلة تقبل على الوكيل كالة عند أبي حنيفة وبعد البينة على الدين وعند محمد تقبل عليها جلة وعليه الفتوى وفيها أيضا رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا للموكل فأقر بوكالته فأراد الوكيل إقامة البينة عليه ليكون حجة على غيره فالقاضي يقبل بينته وبصير وكيلا مع المقر وغيره ولو وكله بقبض كل دين له أو بكل حق له وبالخصومة في ذلك يقع على الحق القائم وقت التوكيل والحادث بعده للعرف فيما بين الناس أن من أراد سفرا أو وكل غيره بقبض حقوقه ويريد القائم والحادث حتى لا يضيع شيء من حقوقه حتى لا يجتاجون الى تجديد الوكيل كالة في زمان ولا يقعون في الحرج وتعمام هذا في الذخيرة

- (لكن في قصر يد الوكيل * برهانه في حيز القبول)
- (مثل الذي بقبض عبد وكلا * فبرهن العبد بعتق مثلاً)
- (كذا بنقل زوجة ان كانا * فبرهنت بأنه أبانا)
- (فلا نبوت فيهما وتقصر * يد الوكيل عنهما وينظر)

يريد أن الوكيل بقبض العين لما لم يكن وكيلا بالخصومة حتى لا تقبل البينة عليه في حق العين اعتبر خصما في قصر يده عن القبض فقط فلو كان وكيلا بقبض عبد فبرهن العبد عليه بالعتق أو كان وكيلا بنقل زوجة للموكل

فيه بالاستخراج باتفاق * وانه تكلم بالباقي
فكان ذا بالوضع والعبارة * والنفي والاثبات بالاشارة

جواب عن استدلال الشافعي بان القول من أهل اللغة
جاء أيضا بان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي أي أنه
يستخرج بالاستثناء بعض الكلام عن أن يكون موجبا
ويجعل تكلما بالباقي بعد الاستخراج لانه يستخرج
بعض حكم الجملة بعد الثبوت فوجب التوفيق بين
الاجاعين بانه تكلم بالباقي بالوضع والعبارة قصدا
واثبات ونفي بالاشارة فكلمة التوحيد على هذا لانه لما
ذكر الالكه وأخرج الله تعالى عنهم ثم حكم على الباقي
بالنفي كان اشارة الى أن الحكم في المستثنى بخلاف حكم
الصدر والالما أخرج عنه وذلك لان معظم الكفار
مشركون فسبق الكلام لنفي الغير ولزم منه وجود الله
تعالى اشارة وهذا حاصل مافي المنار وهو جواب عن
الاستدلالين لاعتن الاول فقط كما ظن بعض شارحيه
والاثنين بالمقام ما ذكره بعض المحققين من أن طائفة
من الخنفيه يقولون ان لاحكم فيما بعد الابل هو
مسكوت عنه فلا اله الا الله توحيد باعتبار نفي الالهية عن
غيره تعالى مع حكمهم بثبوتها لعل انهم لم يشكوا
فيه لانطفا فلا تكون كلمة التوحيد ايمانا من الدهري
وطائفة من الخنفيه يقولون بنقض الحكم وهو الواجب
وان نقل أن الاستثناء من النفي اثبات وبالعكس
لا يعارضه نقل أنه تكلم بالباقي بعد الثبوت الا لو نقل بقيد
فقط اذ لا يجب في الجملة كون الموضوع لا وصف له سوى
المحمول فيجوز اجتماعهما ويصدق تكلم بالباقي بعد
اثبات باعتبار الحاصل من مجموع المركب ونفي واثبات
باعتبار الاجزاء نحو لا صلاة الا بظهور فانه يفيد ثبوتها
معها في الجملة وغايتها أنه تكلم بعام مخصوص ووص قال
صاحب الهداية في ما أنت الاخر يعتق لان الاستثناء
من النفي اثبات على وجه التأكد ككلمة الشهادة
وهذا ظاهر في العبارة والوجه أنه منطوق اشارة
تارة وعبارة أخرى ثم قد يقصد ان كلمة التوحيد
فعبارة وقد لا يكون القصد اليها معا نحوله على عشرة
الان ثلاثة اذ يفهم أن الغرض الاثبات فاشارة اه

فبرهنت أن الزوج أبانها وكذا اذا برهن ذو اليد على الوكيل بأنه اشترى العين
من الموكل كما سبق تقبل البيعة في جميع ذلك في قصر يد الوكيل فقط لا في حق
العين أعني حق الموكل وكان القياس عدم القبول رأسا اذا الوكيل ليس بخصم الا
أنها قبلت استحسانا واعتبر الوكيل خصما في قصر يده ولم يعتبر خصما في حق
زوال ملك الموكل فينظر الأمر ويوقف الى أن يحضر الموكل وتعاد عليه البيعة
وعندنا الوكيل بالخصم * عليه ان أقر لا خصم اه
صح لدى القاضي هنا الاقرار لا غيره فانه اعتبار اه

يعني أن الوكيل بالخصومة اذا أقر عند القاضي على موكله سواء كان الموكل
مدعيًا فأقر الوكيل عليه باستيفاء الحق أو مدعيًا عليه فأقر الوكيل عليه بثبوت
الحق صح الاقرار لان الخصومة مراد بها مطلق الجواب مجازا عرذ أعسم من
الانكار والاقرار بعموم المجاز ألا ترى أن القاضي يقول للخصم أجب خصمك
بخلاف الاقرار عند غير القاضي حيث لا يكون خصومة لاحقية ولا مجازا فلو
أقر على الموكل عند غير القاضي وشهد باقراره شاهدان لدى القاضي لا يصح
لكنه يعزل عن الوكالة كما اذا وكله بالخصومة واستثنى اقراره عليه حيث
لا يصح اقراره عند القاضي ولا عند غيره فان أقر بخروج عن الوكالة وقال
زفر والشافعي لا يجوز اقراره على الموكل لا عند القاضي ولا عند غيره كافي
الهداية وفي فتاوى قاضيان اذا وثل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل
ولا صلحه جاز التوكيل وللخصم أن لا يرضى به فان أقر الوكيل على موكله
لا يصح لمكان الاستثناء ويصير خارا جاعن الوكالة

ثم الوكيل نفسه ان يعزل * يعزل كذا بالعزل من موكل اه
كل بشرط علم ذلك الآخر * يعزله ولو بعدل مخبر اه

أي يعزل الوكيل بعزل الموكل ويعزل الوكيل نفسه لكن بشرط أن يعلم
الآخر فلا يعزل بعزل الموكل الا اذا علم بالعزل وكذا اذا عزل الوكيل نفسه
لا يعزل الا يعلم الموكل ثم العلم بالوكالة يكون بخبر الواحد حرا كان أو عبدا
عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة بالغًا أو صبيًا وكذا العزل عندهما وعنده
يحتاج في العلم بالعزل الى العدالة والعدد فيتم العلم بالعزل بخبر عدل واحد ثم
عزل الموكل وكيله مقيد بما اذا لم يتعلق بتوكيله حق الغير كان وكله بالخصومة
بالتماس الطالب وغاب المطلوب الموكل حيث لا يكون له عزل الوكيل لان
الطالب انما خلى سبيله اعتمادا على انه يثبت حقه على وكيله متى شاء فصار
كالوكالة المشروطة ببيع الرهن وقد تقدم بخلاف ما اذا كان المطاوب حاضرا أو لم
يكن بالتماس الطالب أو كان وكيل الطالب فان الموكل يملك العزل

وبالجنون مطبقا اذ يحصل * من واحد وموته فتبطل اه

أي ويعزل الوكيل بجنونه أو جنون الموكل مطبقا وهو شهر عند أبي يوسف

وأنه نوعان نوع متصل * وأنه الاصل ونوع منفصل

أى النوع المتصل هو الاصل في الاستثناء لانه حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع كما تقدم هذا ان أر يد صيغ الاستثناء وان أر يدل فله حقيقة عرفية فهما كما في التلويح ثم عرف المنفصل بقوله

وذا الذى استخرجه لا يحصل * من صدره لذا ابتداء يجعل

أى ان صدر الكلام لا يتأوله فيجعل مبتداً بمنزلة نص مبتداً حكمه يعمل بنفسه لا يتعلق به بأصل الكلام الا من حيث الصورة ومثل في المنار بعد ذكر النوعين بقوله سبحانه فانهم عدوى لارب العالمين وهو محتمل لهما اذ يجوز أن يكون التقدير لكن رب العالمين أعبدته وأعظمه فيكون منقطعاً ويجوز أن يكون القوم عدواً الاصنام مع الله تعالى وأن يكون التقدير ذنوبهم عدوى أتبرأ من عبادتهم لارب العالمين فأنى أعبدته ولا أتبرأ من عبادته فيكون متصلاً

وحيث الاستثناء يعقب الجمل

وعطف بعضها على بعض حصل فانه الى الجميع يصرف * كالشرط عند الشافعي يعرف

يعنى أن الاستثناء اذا وقع عقيب جمل عطف بعضها على بعض بالواو ينصرف الى الجميع كما اذا قال لزيد على ألف درهم ولبكر كذلك ونحو ذلك الاستثناء لازم لكل واحد أو بعمامة عنده فكان كالشرط حيث ينصرف الى الجميع اتفاقاً كما لو قال عبدى حر وأمرأتى طالق ان دخلت الدار وان شاء الله لان العطف بصير المتعدد كالمفرد ثم لا خلاف في جواز رجوعه الى الجميع والى الاخير خاصة وانما الخلاف في الظهور وعند الاطلاق وعدم ما يعين المراد فعنده هو ظاهر في الجميع وعندنا هو ظاهر فيما يليه كما قال

وذا عندنا الى الذى يلى * ولا كذا الشرط فالتبديل

يعنى أنه عندنا ينصرف الى الذى يليه أعنى الاخير لقربه واتصاله به وانقطاعه عما سواه لان عود الاستثناء الى ما قبله انما هو ضرورة عدم استقلاله والضرورة تندفع بالعود الى واحدة وقد عاد الى الاخير بالاتفاق فلا ضرورة في عوده الى ما عداها على أنه لا شركة في عطف الجمل في الحكم في الاستثناء أولى وهذا بخلاف

وحول كامل عند محمد وهو الصحيح وكذا ينعزل بعوته أو موت الموكل (وبارتداد ادهم ان لحقاً * كالعجز من موكل نحققاً) (مكتاباً وحجر من قد أذننا * والافتراق من شر يكتن هنا) (وان يكن وكيلهم لم يعلم * بهذه الثلاث شرعاً فاعلم)

أى ينعزل أيضاً المحقق أحدهم اذا دار الحرب مرتداً أى اذا حكم به حاكم وأما قبل الحكم فالو كاله موقوفه كالعجز من موكل مكتاباً أى ينعزل الوكيل بعجز الموكل المكتاب أو بحجر الموكل المأذون بأن وكل مأذون وكيلاً ثم حجر على ذلك المأذون وليه وهذا فى الوكيل بالعقود والخصومات وأما الوكيل بتضاء الدين أو اقتضائه فلا ينعزل بعجز المكتاب ولا بالحجر على المأذون لان كلاً من العجز والحجر يوجب الحجر عليه فى انشاء التصرفات فيخرج الوكيل عن الوكالة بذلك ولا يوجب الحجر عليه فى قضاء الدين ولا فى اقتضائه ولا ينعزل وكيله فى ذلك وقوله والافتراق من شر يكتن يعنى اذا وكل الشرى كان أو أحدهما وكيلاً فيما هو من شر كتهم اثم افتراقاً ينعزل الوكيل وقوله وان لم يعلم وكيلهم يعنى فى هذه الصور الثلاث ان لم يعلم الوكيل عباد كرم العجز والحجر والافتراق فانه ينعزل لان صحة الوكالة تعتمد قيام الأمر وقد بطل ايجز الموكل والحجر عليه والافتراق فكان عزلاً حكمياً بهذه الاشياء فلا يتوقف على العلم بها

(كما اذا نصرف الموكل * فيما به تو كيله اذ ينعزل)

أى ينعزل الوكيل اذا نصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلاً للنصرف كما اذا وكله بالا عتاق أو ببق محلاً كالوكله بشكاح امرأة فتكفها الموكل ثم أبانها فلم يكن للوكيل أن يزوجه الموكل كذا فى شرح الوقاية

(كتاب الشركة)

(ذى شركة الملك كعين تملك بالارث والشراء أو ما يتراءى)

(بالانتهاب أو بالاستيلاء * فى مال حربى بلا امتراء)

(وكل فرد منهما كالأجنبى * فيما صاحب بهذا السبب)

أى تنقسم الشركة الى نوعين أحدهما شركة الملك وثانيها شركة العقد أما شركة الملك فهى أن يملك عينا بآث أو شراء أو انتهاب أو استيلاء على مال حربى وكذا اذا اختلفت ملاها بما لا يمنع أو خلطاه وحكم هذه الشركة أن كل واحد منهما أجنبى فى مال صاحبه فلا يجوز له التصرف الاباذنه ولأحدهما بيع نصيبه من شريكه ومن غيره بلاذنه الا فى صورة الخلط والاختلاط وفى فتاوى قاضيان ولا يجوز لأحد شريكى الملك أن يتصرف فى المشترك بغير اذن الشريك تصرفاً يضر به الشريك رجلاً ان بينهما بيع رجل عليه أحدهما شيئاً من القرية الى المصرف فسقط البعير فى الطريق فحمزه قالوا ان كان لآ ترى حياته لا يضمن استحساناً وان كان ترى حياته ضمن وان ذبحه الأجنبى كان ضامناً

النشر لتبديل الكلام به لانه يبدل الكلام ولا يخرج به
من أن يكون عاملا في مثل أنت طالق ان دخلت الدار
انما يبدل حكمه من تمييز التعلق الى الحلف (١) بخلاف
الاستثناء فانه يخرج من أن يكون عاملا في جميع
ما يتناول فيسقط عمله في الجميع فجعلناه منصرفا الى
الأخير نظيلا لا لبطل هذا اذا لم تقم قرينة على العود الى
الجميع كما قدمنا وقد بنى على هذا الخلاف وجوب رد
شهادة المحدود في قذف عندنا لقصر الاستثناء على
ما يليه من قوله سبحانه وأولئك هم الفاسقون وورده الشافعي
اليه مع قوله سبحانه ولا تغربوا ولو لا منع الدليل من رده
الى الأول أعنى قوله سبحانه فاجلدوهم لتعلق به عنده
لكن الجدل لا يسقط بالتوبة

ومنه ما الى الضرورة انتسب

لاوضع البيان بل هي السبب

يعنى ومن البيان نوع ينسب الى الضرورة فيقال له
بيان الضرورة ولاوضع فيه للبيان لان الموضوع له
النطق وهذا يقع بالسكوت بل الضرورة هي سبب
البيان وقد تقدم أن اضافته الى الضرورة اضافة الى
السبب

فنه ما يكون كالمنطوق * كالثالث للام على التحقيق
في آية النساء حيثما الأب * لما يكون باقيا يستوجب

أى منه ما يكون في حكم المنطوق وذلك بأن يدل النطق
على حكم مسكوت كآية سورة النساء وهي قوله تعالى
وورثه أبواه فلا يملكه الثلث فان صدر الكلام بوجوب
الشركة في الميراث ثم تخصيص الام بالثالث يدل على أن
الأب يستحق الباقي فصار بيان المصدر الكلام لا يحض
السكوت عن نصيب الأب اذ لو بين نصيب الام من غير
اثبات الشركة لم يعرف نصيب الأب ومن هذا النوع لو
قال دفعك اليك هذا المال مضاربة على أن لك نصف
الربح يفيد أن الباقي للمالك وكذا في عكسه استحسانا

ومنه ما بالخال كان تابنا * كصاحب الشرع اذا ما ساكتا
يكون عند الأمر اذيعان * فانه لا شئ شرعا كائن

أى من بيان الضرورة ما يكون بدلالة حال الساكت
عن أمر يعاينه كالشارع وكذا المجتهد وصاحب الحادثة

وكذا الراعى والبقار اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان برحى حياتها ضمن والا
رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما فلا آخر أن يسكن قدر حصته
من كل الدار والدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب
فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في
السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك والكرم أو الأرض اذا
كان بينهما أو أحدهما غائب أو كان الأرض بين بالغ وتيسر يرفع الأمر الى
القاضى فإن لم يرفع الحاضر وزرع الأرض بحصته كان له وفي الكرم يقوم
الحاضر فان أدرك الثمر يبيعه ويأخذ حصته من الثمن وتوقف حصته الغائب
فاذا قدم الغائب خير الغائب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذه وان أدى
خراج الأرض يكون منطوقا في حق الشريك لأنه قضى دينه بغير أمره وكان
يمكن أن يرفع الأمر الى القاضى ولو كان بينهما دار مقسومة ونصيب كل
مفرز عن نصيب الآخر ليس للحاضر السكنى في نصيب الغائب لكن القاضى
ينظر ان خاف الخراب كان للقاضى أن يؤجره ويمسك الأجر للغائب وفي غير
المقسومة للحاضر أن يسكن بحصته وعن محمد للحاضر أن يسكن كل الدار اذا
خيف الخراب وفي فصول العمادى اذا كان بينهما دار غاب أحدهما فلا حاضر
أن يسكنها كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة قال محمد ولو أن الشريك أخذ
حصته من الثمرة فأكلها جازله ويبيع نصيب الغائب ويحفظ له ثمنه فان حضر
وأجاز فيها والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق به قال الفقيه
أبو الليث وبه نأخذ أرض بينهما زرعها أحدهما جيعا ولم يرض الآخر وطالبه
بالقلع فالقاضى يقسم الأرض بينهما فوقع في نصيب صاحبه أمر بقلعه وما
في نصيبه يبقى كما كان ولو استعمل أحدهما العبد المشترك بغير إذن صاحبه قيل
يصير غاصبا وقيل لا وفي الدابة يصير غاصبا وفي المواشى المشتركة اذا غاب
أحد الشريكين دفع الآخر المواشى كلها الى الراعى فهلكت ضمن لأنه مودع
يمكنه الحفظ بيد أجيره بيت أو حانوت بينهما سكنه أحدهما لا أجر عليه وان
كان معدا للاستغلال لأنه سكن بتأويل الملك انتهى

(وشركة في العقد لا إيجاب * ركن كذا القبول اذ إيجاب)

يعنى النوع الثانى شركة العقد وركنها الإيجاب والقبول كسائر العقود بأن
يقول شاركتك في برأ ونحوه أو في عوم التجارات ويقبل الآخر وشرطها أن
يكون المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد
مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الأمانة وشرطه بطريق الوكالة فلا
يصح في الاحتطاب ولا في الاحتشاش ونحو ذلك من المباحات اذ لا يصح
التوكيل فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقد على ثلاثة
أوجه شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى
قسمين مفاوضة وعنان فصارت الأقسام ستة

كافي التلويح وسكوت صاحب الشرع عند المقايضة
 دليل على أن ذلك جائز شرعاً وهو دليل الإباحة إذا لم يجوز أن
 يقرهم على حرام قال بعض المحققين إذا سكبت عليه
 الصلاة والسلام عن فعل بحضرته أو في عصره مع
 القدرة والعلم فإن كان معتقداً الكافر كالشيء إلى
 الكنيسة فلا أثر للسكوت اتفاقاً وإن سبق تحريمه
 فسكوته يكون دليلاً على النسخ والافدليل الجواز ومن
 هذا النوع سكوت الصحابة عن تقويم منافع ولد المغرب
 فإنه يفيد عدم تقويمها وسكوت البكر البالغة جعل بياناً
 للرضا للحياء عن اظهار الرغبة في الرجال قال ابن نجيم
 وينبغي أن يكون مسائل السكوت التي وصلت إلى
 قريب الثلاثين من كتاب النكاح من هذا القبيل

وإن منه ما يكون يثبت * ضرورة كمثل مولى يسكت
 في حال مال الرقيق باع واشترى * فالدفع للغرور قد تقررا
 أي أن منه ما يثبت للضرورة دفع الغرور لقوله عليه
 الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام أي لا يضر
 الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً للضرر يعني الضرر يكون من
 واحد والضرر من اثنين بمعنى المضارة وهذا كسكوت
 المولى حين يرى عبده يبيع ويشترى فإن سكوته عن
 النهي إذن بدلالة العرف والعادة خلافاً لما في رحمه الله
 تعالى قال في الهداية سواء باع العبد عبداً مملوكاً لمولاه
 أو غيره بآذنه أو لا يباع صحباً أو فاسداً انتهى ثم انما
 يكون ذلك إذا فاعباً بعد ذلك التصرف لا في حقه كما عرف
 في كتب الفقه ومن هذا النوع سكوت الشفيع جعل
 ابتداءً للشفعة دفعا للضرر عن المشتري وهذا على وفق
 ما في المناويع وغيره والأظهر أن هذا القسم مندرج
 في القسم الثاني أعني ثبوت البيان بدلالة حال المتكلم
 كافي التلويح

كذلك حينما الكلام طالا * كقوله إن له لمالا
 وإن قدر ماله حقاً مائة * ودرهم على يابصر الفقه
 وما كذا ونوب اذ يقول * وإن منه النسخ ذاك التبديل

يعني كما ثبتت البيان ضرورة دفع الغرور فيما تقدم
 يثبت أيضاً ضرورة طول الكلام كافي قوله له على مائة
 ودرهم فإن المعطوف بيان للمعطوف عليه بأن حذف
 تمييز المعطوف عليه وذلك فيما جرى به التعارف كإثارة

﴿شرطها أن لا يسمى عدد * من ربحها والواحد إذا تعقد﴾
 أي شرطها أن لا يبيع لأحدهما عدد دراهم من الربح لأن هذا التعيين قد
 يقطع الشركة بأن لا يبقى بعد ذلك الدراهم ربح يشتر كان فيه
 ﴿منها الوفاض ضمنه وكاله * كل عن الآخر والكفاله﴾
 ﴿إذاهما في المال والحرية * والدين والبلوغ بالسوية﴾

يعني من أقسام شركة العقد المفاوضة وهي أن يستويا بالمال ما نصح فيه
 الشركة وحرية ودينوا وبلوغا ونضمن الوكالة والكفالة أي يكون كل منهما
 وكيلاً عن الآخر وكفيلاً له تحقيقاً لمعناها وهو المساواة فلا تصح بين عبدتين أو
 صبيين أو مكاتبين فإنهم ليسوا بأهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ
 ومسلم وذمي فإن الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئاً
 منهما إلا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وإن أذن له الولي ويملك التصرف
 بآذنه والكافر إذا اشترى خيراً أو خسر بالايقنر المسلم أن يبيعه ومن شرطه أن
 يقدر على بيع ما شراهم يملكه لكونه وكيلاً عنه في البيع والشراء ثم قيد البلوغ
 لم يذكر في النفاية وكان الأولى ذكره كافي الوقاية ومن مقتضى المساواة أن
 يكون كل منهما وكيلاً عن الآخر لتحقيق المقصود وهو الشركة في المشتري لأنه
 لا يقدر أن يدخل في ملك صاحبه إلا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال
 قدمر أن الوكالة بالمجهول لا تجوز وهذه وكالة بمجهول الجنس كما إذا وكله بشراء
 ثوب لا نأقول لا يجوز ذلك قصداً ويجوز ضمناً كما سأل في المضاربة وأن يكون
 كل منهما كفيلاً لا آخر لتحقيق المساواة بينهما ومطالبة كل منهما فيما بشراه
 أحدهما لا يقال قدمر أن الكفالة لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس
 فكيف جازت هنا مع جهالته لا نأقول قدمر أيضاً أن الفتوى على صحته ولو
 سلم فذلك في الكفيل القصدى وهنا هو ضمنى كالوكالة كافي الدرر

﴿ومشتري كل هاتفي الشركة * سوى طعام أهله والكسوة﴾

أي مشتري كل واحد من شركتي المفاوضة لهما لأن كلاهما قائم مقام صاحبه
 في التصرف فكان شراؤه كشرائه لطعام أهله كل وكسوتهم فإنه يكون له
 خاصة وكذا استئجار كل ما يسكنه أو ما يركبه الحج وغيره وشراؤه أداً مالياً كله أو
 أمة ليطأها لأن كلاهما عالم حين العقد بحاجة نفسه إلى ذلك ولا يقصد أنه على
 شريكه فكان مستثنى دلالة ذلك كالصرح وحكم طعام كل وكسوته حكم
 طعام أهله وكسوتهم

﴿والدين اذ يلزم فرداً منهما * كان على صاحبه محتماً﴾

﴿مما تصح فيه مثل أن نرى * أو باع أو كان هنام مستأجراً﴾

يريد أن كل دين يلزم أحدهما مما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار
 يضمنه الآخر لأنه كفيلاً وانما قيد بما تصح فيه الشركة لأن ما لا تصح فيه

وذرهم أو دينار أو قفيز بخلاف مائة وتوب أو عبد فانه لا يكون بيانا للعانة وكذا مائة وتوبان بخلاف مائة وثلاثة أثواب حيث تكون الاثواب تفسير للمائة والمرجع العرف وعامة في التوضيح وقوله وإن منه النسخ هذا التبديل يعني من أنواع البيان النسخ وهو التبديل والنسخ لغة الازالة من نسخت الشمس الظل أزالته والنقل من نسخت الكتاب إذا نقلت ما فيه إلى الآخر ومنه المناسخات لانتقال المال من وارث إلى آخر والكلام في تعريفه وجوازه ومجمله وشرطه والناسخ والمنسوخ وقد أشار إلى تعريفه بقوله

وذا بيان مـدة الحكم * إذا كان مطلقا وذافي العلم
لله ثابت ولكن أطلقا * فظاهر الحكم بحقنا البقا

أي هو بيان انتهاء الحكم الشرعي المطلق الذي في تقرير أوهامنا استمراره لولا النسخ وذلك الحكم ثابت في علم الله تعالى أنه ينتهي في وقت كذا ولكن الله تعالى أطلقه ولم يبين لنا أوقيته فصار ظاهر الحكم البقاء في حق البشر

فكان ذافي حقنا تبديلا * لاحق ربنا فلا تحويلا
لكنه في حقه قد كانا * من غير ما شائبة بيانا

أي فكان النسخ في حقنا تبديلا بالنسبة إلى ظاهر الاستمرار وكان بيانا محض في حق الشارع لأنه كان معلوما عنده أنه ينتهي في وقت كذا بالناسخ فكان الناسخ بالنسبة إلى علمه تعالى مبينا للمدة لارتفاعه لأنه لم يبين نوقيت الحكم المنسوخ حين شرعه فكان ظاهره البقاء في حق البشر لأن إطلاق الأمر بشئ يوهمنا ببقاء ذلك الشئ على التأييد فكان للنسخ جهتان جهة البيان بالنسبة إلى الشارع وجهة التبديل والرفع بالنسبة إلى الناسخة ثم النسخ في ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتا مع تراخيه ولقد يعرف باعتبار فعل الشارع فهو رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر وقد يعرف باعتبار المصدر من الجني الفاعل أعني الناسخة كما قال في التلويح هو أن يزيل شرعي من أفعالنا عن دليل شرعي مقتضيا

لجناية والنكاح ونفقة الزوجة والاقارب والصلح عن دم عمد والخلع كلع امرأة معاوضة على مال لا يضمنه الآخر لأن كلا منهما لم يلتزم الا بالدين التجارة وليست هذه الاشياء منها وأما الدين اللازم لأحدهما من غصب أو استهلاك فلا يضمنه الآخر عند أبي يوسف لأنه ليس عن سبب تصح فيه الشركة فكان كإرش الجناية ويضمنه عند أبي حنيفة ومحمد لأنه عوض ولذا صح الإقرار به من المأذون والمكاتب وأما الدين اللازم عن الكفالة بأمر المكفول عنه فيلزم الآخر عند أبي حنيفة ولا يلزم عندهما لأنها تبرع ولذا لا تصح من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولأبي حنيفة أنها معاوضة انتهاء بخلاف ما لو كانت بغير أمر أو كفالة بالنفس

﴿ وأنها حينئذ عتانا تنقلب * إن واحد يورث أو ان يتهب ﴾
﴿ ماله به صحت بشرط القبض * لافي العقاران يكن والعرض ﴾

يعني إن ورث أحد المتفاوضين أو وهبه أحدا شيئا مما تصح به الشركة كالنفذين انقلبت المتفاوضة عتانا إذا قبض ذلك لأن المساواة ما لا شرط في المتفاوضة ابتداء وبقاء وقد فانت بقاء إذا مورثه أو أنهيه أحدهما لا يشاركه فيه صاحبه والمساواة ليست شرطا في العنان فتقلب المتفاوضة إليها لأن يكن ما ذكر من الارث والهبة في العقار والعرض لأن عدم المساواة فيها لا يمنع المتفاوضة ابتداء فلا يضرها بقاء

﴿ ثم العنان وهي في التجارة * جميعها أو بعضها مختاره ﴾

يعني من أقسام شركة العقد العنان وهي شركة في كل تجارة أو نوع منها كالشوب والطعام وتتضمن الوكالة لتحقيق المقصود منها وهو التصرف في مال الغير دون الكفالة لأن ثبوتها في المتفاوضة لضرورة المساواة التي هي مقتضى اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عن الاتهام من عن له إذا عرض أو ظهر كآته عرض أو ظهر له أن يشاركه في بعض ماله لأن المساواة غير مشروطة فيها كذا قال الزبلي

﴿ بعض ماله وفضل المال * من واحد جازت بلا اشكال ﴾
﴿ وفي استواء الربح لا المالبين * وعكسه فصح في الحالين ﴾

يعني تصح شركة العنان ببعض مال أحدهما لأن الحاجة ماسة إلى ذلك والمساواة ليست شرطا وتصح مع فضل مال أحدهما لعدم اشتراط التساوي وتصح مع تساوي ماله لا الربح وعكسه أي تساوي الربح لا المالبين لقوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطوا والوضعية على قدر المالبين مطلقا بل فضل وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح لأن الربح بقدر رأس المال كالتحسران حتى لو اشتراط التحسران على خلاف رأس المال لم يحز ولنا أن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وأحد المتشاركين قد يكون أحق

خلاف حكمه ثم قال خرج التخصيص لأنه لا يكون
مترافيا وخرج ورود الدليل الشرعي مقتضيا بخلاف
حكم العقل من الإباحة الأصلية والمراد بخلاف حكمه
ما يدافعه وينافيه لا مجرد المخايرة كالصوم والصلاة
وذ كر الدليل ليشمل الكتاب والسنة قولاً وفعلًا وغير
ذلك وخرج ما يكون بطريق الانشاء والاهاب عن
القلوب من غير أن يرد دليل وكذا نسخ التلاوة فقط لان
المقصود تعريف النسخ المنعني بالاحكام على أن يكون
صفة للدليل بمعنى النسخية انتهى ثم أشار الى جواز
النسخ بقوله

والنص في جوازه موجود * وفيه أيضا ضللت اليهود

أى عوجائز بالنص كنسخ التوجه الى بيت المقدس
بالتوجه الى الكعبة ونسخ الوصية للوالدين بأية الموارث
الى غير ذلك والنسخ كانه قد سدم ليس الا بيان انتهاء مدة
الحكم المطلق المغيب عنا وقته وتأييده فكان محتملا
لهما اذ مطلق الامر لايجاب فقط من غير تعرض للبقاء
بل البقاء بعد ثبوته لعدم الدليل المزيل فكان البقاء
ثابتا باستصحاب الحال بالامر السابق ولا دلالة للامر على
البقاء لفظة فالإيجاب كالايجاب حكمه الوجود والاحياء
حكمه الحياة لا البقاء فكما أن الامانة بعد الاحياء بيان
لمدة الحياة التى كانت معلومة عند الله تعالى فغيه عنا
كذلك النسخ بيان لمدة الحكم المطلق الذى كان معلوما
سجانه مغيبا عنا فليس في النسخ معارضة للامر
السابق بل للحكم الثابت بالامر ظاهره ولا منافاة بين
كون الشئ مأمورا به لحسنه منسوخا لقبحه في وقتين
لاختلاف الحسن والقبح بحسب المصالح فكم من شئ
يحسن في وقت لمصلحة ويقبح في وقت لمصلحة أخرى
فقد بأمر الحكيم بشرب الدواء في وقت وينهى عنه في
آخر كذا قالوا وأورد عليه بعض شارحي المنار تبعا
للقا أنى أنه يلزم اجتماع الحسن والقبح في زمان على ما هو
المختار من جواز النسخ قبل التمكن من الفعل وأنت
خير بان المجتمع فيه انما هو المأمور والمنهى لا الحسن
والقبح لان عين الحسن لا يثبت بالتمكن من الفعل وانما
يثبت حقيقة الفعل لانه صفة للفعل فلا يثبت قبل
وجوده ألا ترى أنه يجوز النسخ بعد التمكن من الفعل قبل
الفعل بالأجاء فلم أن المقصود منه عقد القلب على جسيبه

وأهدى وأكثر عـ لا أقوى فلا يرضى المساواة في الربح فست الحاجة الى
التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأن العقد يخرج به عن
الشركة وعن المضاربة لأن اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان رب
المال فهو بضاعة قال في الخزانة ولا يشترط المساواة في رأس المال ولا يشترط
المساواة في الربح فان اشتراط المساواة في الربح أو شرطاً لأحدهما فضل الربح
ان شرط العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطت أعمالاً أو عمل أحدهما دون
الآخر وان شرط العمل على المشروطه فضل الربح جاز أيضاً وان شرط العمل
على أقلهما ربحاً لا يجوز فإذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفي درهم واشتركا
على أن الربح بينهما نصفين والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف
في معنى المضارب الأن معنى المضاربة تتبع لمعنى الشركة والعبرة للأصل
دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وان اشتراط العمل على صاحب
الألف فهو جائز وان اشتراط العمل على صاحب الألفين لا يجوز وان اشتراط
الربح على قدر رأس مالهما أثلاً أو العمل من أحدهما جاز وان شرط أن يكون
الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرطه الوضيعة نصفين فاسد ولكن بهذا
لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولودفع الى رجل ألف
درهم على أن يعمل بها على أن الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل
الشراء فالقايض ضامن ولو قال اعمل بيني وبينك على أن الربح بيننا والوضيعة
بيننا فهلكت قبل أن يعمل بها فهو ضامن نصف المال وقيل لاشمان
عليه انتهى

﴿ كذا الدنانير مع الدراهم * من ذا وذا الخلط غير لازم ﴾

أى تصح بدراهم من أحدهما ودنانير من الآخر وتصح بغير خلط مالهما لان
الشركة عقد نوكيل من الطرفين لبشترى كل منهما بماله على أن المشتري بينهما
وهذا لا يفتقر الى الخلط

﴿ كل غدا بنى الذى اشترى * مطالب وليس ذاك الآخر ﴾

﴿ لكنما الشريك حينما دفع * من ماله على شريكه رجوع ﴾

يعنى أن كل واحد من شريكي العنان مطالب بنى ما شره وحده ولا يطالب
شريكه لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة كما عرفت والمباشر
هو الأصل في الحقوق تتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة كما
سبق ثم ان أدى أحدهما بنى ما شره من مال نفسه يرجع على شريكه لانه
وكيل من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقض الثمن من مال نفسه يرجع على
الموكل بقدر ما أدى من مال نفسه ولو ادعى أحد الشريكين أنه اشترى عبدا
لشركة ونقض الثمن من مال نفسه فهل العبد كان عليه البيئة لانه يدعى وجوب
ماله في ذمة غيره وهو ينكره

ابناء كاذ كره صاحب النار في شرحه وقوله وفيه أيضا
 الخ اشارة الى مخالفة اليهود لعنهم الله في ذلك بأنهم ضلوا في
 ذلك كما ضلوا في غيره وهو أحسن من التعبير بخلاف
 اليهود كما في النار فمنهم من أنكروه فقالوا نبتا به روى أن
 عرف الحق فيه ومنهم من أنكروه فقالوا نبتا به روى أن
 موسى عليه السلام قال عسكوا بالسبت مادامت
 لسموات والارض وانه نقل تواتر عنه أنه قال شريعتي
 لا تنسخ وأنا خاتم النبيين الى غير ذلك من الترهات فان
 ثبوت النسخ مما لا ينكره عاقل وقد ورد في التوراة أن
 الله تعالى أمر آدم عليه السلام بتزويج بناته بينه ثم
 نسخ ذلك وكذا الجمع بين الاختين كان مشروعا في
 شريعة يعقوب عليه السلام فقد ذكر في التوراة أنه
 خطب صغرى الاختين من أبيهما فقال ليس من سنة
 بلدنا أن تزوج الصغرى قبل الكبرى فتر وجههما ثم حرم
 الجمع في حكم التوراة وكذا الاسترقاق في عهد يوسف
 عليه السلام وترد الختان كان جائزا في شريعة ابراهيم
 عليه السلام ثم انسخ بالوجوب في شريعة موسى عليه
 السلام حيث أوجب عليهم يوم ولادة الطفل ووقع
 النسخ في شريعته فانه جاء في السفر الاول من التوراة
 ان الله تعالى قال لنوح عليه السلام عند خروجه من
 السفينة اني جعلت كل دابة حية مأكلا لك ولذريتك
 وأطلقها لكم كنبات العشب أبدا ما خلا الدم ثم حرم
 كثير من الحيوان على لسان موسى عليه السلام وكذا
 في سفرها الرابع كل عبد خدم ست سنين يعرض عليه
 العتق فان لم يقبل تنقب أذنه ويستخدم أبدا ثم في
 موضع آخر منها يستخدم خمس سنين ثم يعتق الى غير
 ذلك وتحرير التوراة أشهر من أن يذكر وقد ثبت
 عندنا بالكتاب ودعواهم التواتر مكبرة مع اتفاق
 أصحاب التواتر يح أن يثبت نصر لما استولى على بني
 اسرائيل قتل رجالهم وسبي ذرارهم وأحرق أسفار
 التوراة حتى لم يبق فيهم من يحفظها فزعموا أن الله تعالى
 ألهم عزير التوراة بعد خلاصه من أسر بخت نصر
 وروى أحبارهم أن عزيرا كتبها في خر عمره ودفعها الى
 تلميذه فاخذوا منه التوراة ويقول الواحد لا ينبت التواتر
 ومن شاهد التوراة الموجودة بينهم اليوم اعترف
 بالتصريف جزما وأغناه الخبر عن الخبر ولهم في أمثال
 هذه الترهات انما يجب تنزيه الكتب الإسلامية عنها

﴿وما ذكرناه من القسمين * فلم يجوز بما سوى التقدين﴾
 ﴿ورائج الفلوس أو ما يجري * نعمال من نقرة وتبر﴾
 أي لا تجوز المفاوضة والعنان الا بالتقدين ورائج الفلوس والنقرة والتبران جرى
 بهما التعامل فلا تصح بغير ذلك

﴿وبالعروض بعد بيع ظاهر * لنصف عرضه هنا لا آخر﴾

﴿بنصف عرضه فلا محالة * كانت عنانا نمت وكاله﴾

يعني انما تصح الشركة بالعروض اذا باع كل نصف عرضه بنصف عرض
 الآخر ثم عقد الشركة فتكون شركة ملك أو لا ثم تصير بالعقد شركة عقد
 وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض لانه يصير نصف مال كل منهما مضمونا
 على صاحبه بالتمن فيكون الربح ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يتبايعا
 قال الزيلعي وحل بعضهم هذا على ما اذا كانت قيمتهما سواء أما في التفاوت فيبيع
 صاحب الاقل بقدر ما ينبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض أحدهما أربعة
 والآخر مائة يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر
 فيصير الكل بينهما أخماسا وهذا غير محتاج اليه اذ جاز أن يبيع كل نصف ماله
 بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما النصفين وكذا اذا
 كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بأن باع الواحد ربع ماله بثلاثة أرباع
 مال الآخر حتى يكون المال بينهما أربعة أرباع فاعلم أن التقييد ببيع النصف
 بالنصف هنا وقع اتفاقا أو قصد الشمل المفاوضة والعنان لان شرط المفاوضة
 التساوي وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدرهم ثم عقدا
 الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا اه ملخصا

﴿ثم هلاك مالها اذ يوجد * قبل الشراء العقد شرعا يفسد﴾

﴿أو مال واحد أو الهالك * على الذي له يكون مالكا﴾

﴿ان كان قبل خلطه اذ هلك * لديه أو لدى الذي كان اشترك﴾

﴿وبعده هلاكه عليهما * اذ يعدم التمييز في مالهما﴾

أي اذا هلك مال الشريكين أو هلك مال أحدهما قبل الشراء بطلت الشركة
 لان المعقود عليه المال فانه يتعين في عقد الشركة كفاي الهبة والوصية وهلاك
 المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة وهي
 التي لا تكون في ضمن العقد كما هلك لانه لا يتعين الثمن فيها بالتعيين وانما
 يتعين بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالكان وكذا اذا هلك
 أحدهما لانه ما رضى شركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فثبت فان ذلك
 لم يكن راضيا بشركه فبطل العقد وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في
 يده فظاهر وكذا اذا هلك في يده لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث
 يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالكين كفاي الهداية ثم ان هلك

وانما ذكرناها اقتضا لمافي بعض الشروح ثم اشار الى
محل النسخ بقوله

لكن محل النسخ حكم محتمل * وجوده في نفسه ويحتمل
ان لا وجودا اذ لم يثبت * قيد بنافيه فان يؤقت
او ان يؤيد نصا او دلاله * فلا يجوز نسخه بحاله

يعنى محل النسخ حكم محتمل في نفسه ان يكون مشروعا
وان لا يكون لم يلحقه قيد بنافي النسخ فما لا يكون محتملا
بنفسه كالايمان والكفر لا يكون محتملا للنسخ وكذا
الاحكام العقلية كوحداية الله تعالى وكذا الحسية
والاخبار الماضية او الواقعة في الحال او الاستقبال مما
يؤدي نسخه الى كذب أو جهل بخلاف الاخبار - هذا
حلال وهذا حرام فانه من الشارع انشاء وكذا ما يكون
مؤقتا ومثل له بعضهم بقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى
يتبين لكم الخيط الابيض الآية وكذا ما يكون مؤبدا
مثل قوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم
القيامة فالمراد بالادوام مادامت دار التكليف وأما اذا
أريد بالتأيد طول الزمان فليس مما نحن فيه وهو مجاز
محتاج الى القرينة أما في التوقيت فلان الشارع لو قال
أحلت لكم هذا الشيء الى عشرين أو مائة سنة مثلا
ثم منعه قبل مضي المدة كان بدء أي ظهور ما لم يكن ظاهرا
وهو لا يجوز عليه سبحانه وكذا التأيد لان بيان
التوقيت بالنسخ بعد التنصيص على التأيد لا يكون الا
على وجه البدء تعالى سبحانه عن ذلك قال في التلويح
وهذا اذا كان التأيد قيد الحكم كالوجوب مثلا أما اذا
كان قيد الواجب كالصوم فالجمهور على أنه يجوز
نسخه لان قوله صم أبدا بديل على أن صوم كل رمضان
الى الابد واجب في الجملة من غير تقييد للوجوب بالاستمرار
الى الابد فلم يكن رفع الوجوب بمعنى عدم استمراره
منافضه اه ثم التأيد نصا كما مثلنا في حديث
الجهاد ودلالة كالشرائع التي قبض عليها النبي عليه
الصلاة والسلام فانها مؤبدة بدلالة أنه خاتم النبيين ثم
أشار الى بيان الشرط بقوله

والشرط فيه عندنا النكح

من عقدنا القلب ونالك الأمكن

من دون مائة كمن الافعال * فذلك قول أهل الاعتزال

مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فشر به لهما على ما شرط لان الملك حين
وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم والشركة
شركة عقد ويرجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد
من مال نفسه وان هلك قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحا
فشر به لهما على ما شرط في رأس المال لا للربح مثلا ان كان رأس المال
بينهما أثلاثا فالمشترى يكون أثلاثا وان أنصافا أنصاف لان الشركة ان بطلت
قالو كالة فأنه كان مشتركا بحكمه او كالة شركة ملك حتى لا يملك أحدهما أن
يتصرف في مال الآخر وان لم يوكله صريحا فلا يكون لهما بل لمن شري خاصة
لان الوكالة ضمنية في ضمن عقد الشركة وقد بطلت فبطل ما في ضمنها كافي الدرر
(وفي الوفاض والعنان يودع * كل لما يختاره ويضع)

أي يجوز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يودع مال الشركة أي يدفع
مال الشركة وديعة لان للشريك أن يدفع مال الشركة الى من يحفظه بأجر
والى من يحفظه بلا أجر وهو المودع وأولى وله أن يضيع أي يعطي مال الشركة
لمن يتجرف به غير شيء لان له أن يستعمل من يتجرف به بأجر فبدون أجر أولى
(كذلك التوكيل أو أن يدفع * مضاربه فذا ان يمنع)

أي وجاز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يضارب أي يدفع المال لمن
يتجرف به بجزءه معلوم من الربح لان المضارب يصير بالدفع اليه مودعا ولا يتصرف
بالمال وكلاهما بالربح أحيرا والشريك أن يفعل هذه الاشياء في مال الشركة
على الانفراد فكذلك الاجتماع وجاز لكل منهما أيضا أن يوكل من يتصرف
في الشركة بالبيع والشراء لأن ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة
(والمال عند أي فرد كان * أمانة لا يقتضي الضمانا)

يعنى أن المال في يد كل من شريكي المفاوضة والعنان أمانة لانه قبضه باذن
صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة فلا يضمنه أحدهما
ان هلك

(وشركة الصنائع التقبل * من صانعين حيث كل يعمل)

(بالاشتراك لاتحاد الحرفة * أو اختلاف لاختلاف الصنعة)

أي القسم الثالث من الشركة شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة
الأعمال وهي أن يشترك صانعان متفقا للصنعة كخباطين أو مختلفاها
كخباط وصباغ ويتقبل العمل بأخريتهم ما تنصح ذكر في الكفاية والكفاية
أن شركة الصنائع قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا عند اجتماع الشرائط
لجواز تحقق المساواة في الأعمال كافي الاموال في المفاوضة يشترط المساواة
في العمل والربح فيكون كل منهما كفيلا ووكيلا عن الآخر وعلى هذا القياس
العنان كما عرف ولو أطلاقا كانت عنانا وهو المتعارف في العنان يجوز التفاضل
في الحاصل بالعمل مع شرائط التساوي في العمل اه

يعني شرط جواز النسخ التمكن من عقد القلب والعزم على المأمورية عندنا وعقد القلب أمكن من العمل لأن العمل لا يصير قربة إلا بعزيمة القلب وقد نصير هذه قربة بلا عمل قال عليه الصلاة والسلام نية المرء خير من عمله والعمل جائز النسيق بخلاف الاعتقاد فيجوز أن يكون عقد القلب مقصودا لا مردون الفعل كما يأمر المولى عبده بشئ ومقصوده أن يظهر عند الناس حسن طاعته وانقياده ثم ينهيه بعد حصول هذا المقصود قبل التمكن من الفعل ولا يكون ذلك دليل البدء من يجوز عليه فضلا عن لا يجوز عليه لأن الابتداء كما يحصل بالفعل يحصل بعقد القلب خلاف هوى النفس للعامل بالجوارح وليس الفكر من الفعل شرط في جواز النسخ وهو أن يعزى بعد وصول الأمر إلى المكلف وقت يسع الفعل المأمورية جواز النسخ بعد التمكن يعزى ما يسع من الوقت لا خلاف فيه إنما الخلاف في جوازه قبل التمكن وذلك بأن يرد النسخ بعد التمكن من الاعتقاد قبل دخول وقت الواجب كما إذا قبل صوموا غدا ثم قبل صباح الغدا لا صوموا أو يرد بعد دخول وقته قبل انقضاء زمان يسع الواجب كما إذا شرع في صومه ثم قبل قبل انقضاء اليوم لأنهم وخالف في ذلك المعتزلة وغيرهم متمسكين بأن الحسن والقبح من ضرورات الأمر والنهي واجتماعهما لشيء واحد في زمن واحد محال فكان ذلك مؤديا إلى البدء والغلط تعالى الله سبحانه عن ذلك واجهة عليهم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بخمسين صلاة ليلة المعراج ثم نسخ ما زاد على الخمسين فكان نسخا قبل التمكن من الفعل بعد عقد القلب وهو عليه الصلاة والسلام الأصل لهذه الأمة وهذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول فكان في معنى التواتر

فالحكم عندنا بيان المدة لعقد القلب وان عقده أصل فكان تابعه اذن * جميع ما يكون من فعل البدن وعندهم بيان مدة العمل * الجسم حكم النسخ حينما حصل

يعني أن حكم النسخ عندنا بيان المدة لعمل القلب فكان عقد القلب أصلا وأعمال البدن تبعه لأن القلب مقصود ويتحقق به الابتلاء كما بينا وعند المعتزلة ومن تابعهم حكم النسخ بيان مدة عمل البدن لأن العمل هو

(صحبت بشرط الاستواء في العمل * مع استواء الأجر حينما حصل)

(كشروط الاستواء فيما يعمل * والأجر أن لا إذا ما يجعل)

أي نصح أن شرط المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه وأن شرط العمل نصفين والمال المستفاد منه أن لا تأو مقضى القياس أن لا تجوز هذه الصورة لأن الزيادة على ما يضمن من العمل ربح ما لم يضمن وجاز ذلك استحسانا لأن العمل لا يتقوم إلا بالعقد أو شبهه فإذا قوما على أحدهما بشئ وعمل الآخر بأنقص منه أو بأزيد جاز كتمن العين فيكون ما يأخذه من الأجرة عن عمله ابتداء لربحها لأن الربح يكون عند اتحاد الجنس والاتحاد هنا لأن العمل غير المال

(كل بما شربكه تقبلا * من صنعة مطالب أن يعمل)

(ويطلب الأجر فن أداء * إليه ببرا حينا أعطاه)

يريد أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى أن كل واحد منهما يطلب بالمال ويطلب بالأجر ويرى الدافع بالدفع إليه قال في الهداية وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلافه لأن الشركة وقعت مطلقة والكفالة من مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل منهما مضمون على الآخر وإذا استوجب الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فخرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل

(والكسب ما بينهما وان حصل * من واحد لا غيره فيه العمل)

يعني أن الكسب بينهما على ما شرطوا وان عمل أحدهما أما الذي عمل فظاهر وأما الذي لم يعمل فلا لأنه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الأجر بالضمان ولزم العمل إذا الضمان سبب الاستحقاق

(وشركة الوجود ان تشاركا * لبشر بالوجه ما هنالك)

(من غير مال وان يبيعا * فالعقد كان ههنا مشروعا)

أي القسم الرابع من شركة العقد شركة الوجود وهي أن يشتركا بلا مال لبشر بوجوههما ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسبب ذلك لأنها انما يشترى بها من له وجه عند الناس وهذا العقد مشروع جائز عندنا وهي قسمان أيضا مفاوضة وعنان كما قال

(وتارة تكون بالمفاوضة * اذا تساويا بلا معارضة)

أي تارة تكون مفاوضة اذا تساويا فيما تقدم في المفاوضة وروى فيها شرائط المفاوضة كما تقدم

(وانها فتمت وكاله * كل عن الآخر والكفالة)

أما الوكالة فلما صر أنه لا يجوز التصرف على الغير الا بولاية أو وكالة ولا ولاية فتعينت الوكالة وأما الكفالة فتحقيقا للمعنى المفاوضة كما تقدم

والنسخ بالقياس لا يصح * كذلك الاجماع ذالاصح

يعني أن القياس لا يصلح ناسخا لان شرطه التعدي الى فرع لانص فيه ولا اتفاق الصحابة على ترك الرأي بالنص ولو اُخذ احتج قال عمر رضي الله تعالى عنه في حديث الجنين كذا نقض في فيه برأينا وفيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني حديث الغرة وجوز بعض أصحاب الشافعي النسخ به تمسكاً بأنه كال تخصيص لكن الفرق واضح فان التخصيص بيان وهذا رفع وإبطال وكذلك لا يصلح منسوخاً عند العامة لأن ناسخه قطعياً كان أو ظاهرياً راجح عليه والاصح ناسخاً فيزول شرط العمل به فلا يحكم به حينئذ فلا رفع ولا نسخ وكذلك الاجماع لا يصلح ناسخاً عند الجمهور لانه ان كان في حياة النبي عليه الصلاة والسلام فهو من باب السنة لانه المنفرد ببيان الشرائع وان كان بعده عليه الصلاة والسلام فلا نسخ لان الاحكام صارت مؤبدة بانقطاع الوحي قال في التلويح فان قيل قد سقط نصيب المؤلف بالاجماع قلنا نصيب المؤلف سقط اسقوط سببه لا لورود دليل شرعي على ارتفاعه ودلالة النص على عدم الحجب بالآخرين ينتهي على كون المفهوم حجة وأن أقول الجمع ثلاثة ولا قطع بذلك وذكرنا الاسلام أن نسخ الاجماع بالاجماع جائز وكان مراده أن الاجماع لا ينعقد البتة بخلاف الكتاب والسنة فلا يتصور أن يكون ناسخاً لهما ويتصور أن ينعقد اجماع لمصلحة ثم تبدل تلك المصلحة فينعقد اجماع ناسخه والجمهور على أنه لا ينسخ ولا ينسخ به لانه لا يكون الا عن دليل شرعي ولا يتصور حدونه بعد النبي ولا ظهوره لاستلزامه اجماعهم أولاً على الخطاط مع زوم كونه على خلاف النص وهو غير منعقد فان قيل لم لا يجوز أن يكون سند الثاني قياساً قلنا لأن شرط صحة القياس عدم مخالفة الاجماع ولهذا لا يجوز أن يكون المنسوخ بالاجماع هو القياس لان انتفاء الشيء لا انتفاء شرطه ليس من باب النسخ ولقائل أن يقول لا نسلم أن الاجماع المخالف للنص خطأ وانما يكون كذلك لو لم يكن مستنداً

(وشركة العنان أن لا يعتبر فيها مساواة كما قد اشترط)
(وقد تضمنت وكالة فقط * وان يكن كلاهما فيها اشترط)
(تناصفا في المشرى فالربح * كذا وشرط الفضل لا يصح)

أى القسم الثاني من شركة الوجوه والعنان وهى أن لا يعتبر فيه المساواة وهى تتضمن وكالة كل منهما عن الآخر لما مر وان شرطاً مناصفة المشرى فالربح يكون كذلك وعلى هذا القياس اذا اشترط المثلثة في المشرى حيث يكون الربح كذلك وشرط الفضل لا يصح أى شرط فضل الربح على مقدار المال لا يصح لان استحقاق الربح بالعمل كالضارب والمال كزب المال أو بالضمان كالذى يتقبل العمل من الناس ويلقيه على تليذه حتى لو ألقاه عليه باقى مما قبله يطلبه الفضل بالضمان ولا يستحق الربح بغيره هذا لا ترى أن من قال لغيره أن تصرف في مال على أن لى بعض ربحه لا يستحق شيئاً لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه ليس الا بالضمان والضمان بقدر الملك في المشرى فكان الزائد عليه ربح مالم يضمن وهو غير جائز

(ولم تجز بأخذ ما يباح * فذا اخذله مباح)

أى لاتصح الشركة في أخذ المباحات عندنا خلافاً للشافعي وذلك كالاتحاد والاصطياد والاحتشاش واجتناء الثمار من الخيال والبرارى لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيها هو ثابت للموكل وليس بثابت للتوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هنا لان التوكيل يملك أخذ المباح بلا إذن الآخر واذ ابطال التوكيل بطلت الشركة لانها لا تنعقد بلا وكالة فتختص عن أخذ المباح تصح الشركة وكذا لا تصح في الاستفتاء بأن كان من أحدهما العمل والآخر الراوية والبغل فالكسب للعامل وللآخر أجر المثل

(لكن معال حصل لا يجعل * نصفين بين ذين ما يحصل)

أى ان حصل المباح معاجل بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق

(الاملن أعان أودى العدة * فأجر مثل لم يفت في العدة)

(لنصف قيمة وذالم يرد * عند أبي يوسف لا محمد)

أى اذا اشتركا في الاحتطاب مثلاً على أن يقطع أحدهما ويجمع الآخر وكذا اذا اشتركا في الاستفتاء على أن العمل من أحدهما والبغل والراوية من الآخر كان لأعين وهو الذي يجمع أو يحمل أجر المثل وكذا صاحب العدة أحر المثل لا يرد على نصف القيمة عند أبي يوسف لانه رضى به لرضاه بنصف المسمى خلافاً للمحمد لانه عنده يكون لأعين وصاحب العدة أجر المثل بالغاً ما بلغ

(ثم على مقدار ما يجنب * ان تفسد الربح كذا لا يوجب)

أى الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الربح تبع للمال فيقدر بقدره كالربح في المزارعة فقوله الربح فاعل يجنب والشرطية

الى نص راجع على النص لاؤل الذي يجعله منسوخا
لا يقال فيمنذ يكون النسخ هو النص الراجح لا الاجماع
لاننا نقول يجوز ان لا يعلم تراخي ذلك النص فلا يصح
جعله ناسخا بخلاف الاجماع المبني عليه فانه يكون
متراخيا لا محالة فيصح ناسخا انتهى وأورد عليه أن
النص اذا لم يعلم كونه متراخيا لا يكون مبينا لانتفاء
الحسن والاجماع لا يصح أن يكون مبينا لما أن الرأي
لاحظ له في بيان انتفاء الحسن وأنت خير بأن من يجوز
نسخ الاجماع بالاجماع لا يسلم أن الاجماع لا يكون مبينا
لانتفاء الحسن ألا ترى الى تعليقه بتبديل المصلحة ويؤيده
ما ذكره في كون القياس أصلا من وجهه فرعاً من وجهه
أن في ذلك إشارة الى أن الاجماع قد لا يكون عن دليل
بأن يخلق الله تعالى فيهم علما ضروريا بوقفهم للصواب
فليست أم

معرضة والضمير في نفس الشركة

(والموت مبطل كذا ان يلحق بدارهم مثل الجنون المطبق)

أي تبطل الشركة بموت أحدهما وبالجملة بدار الحرب ويجزونه المطبق لأن
الشركة تقتضي الوكالة وهي تبطل بكل من هذه الأمور واذا بطلت الوكالة بطلت
الشركة اذا لا بد لها منها سواء علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لانه عزل حكمي
لثبوته في ضمن غيره بخلاف فسخ أحد الشر يكتفي الشركة في حال يكون له
الفسخ فيها بأن كان المال دراهاهم أو دنانير فانه يتوقف على علم الآخر لانه عزل
قصدي

(ليس له زكاة مال صاحبه * الا اذا أجاز من جانبه)

أي ليس لأحدهما أن يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس
ما يباشره من التجارة

(التملك لكل ان أذن * فأدبا ولا الثاني ضمن)

أي ان أذن كل لصاحبه فأدبا على التعاقب ضمن الثاني علم بأداء صاحبه أو لم يعلم
لانه مأثور باسقاط الفرض عنه ولم يسقطه فصار محالاً فيضمن لانه صار
معزولا بأداء الموكل فيكون معزولا بحكم القوات المحل وذو الاختلاف بالعلم وعدمه
كالوكيل يبيع العبد اذا اعتقه الموكل هذا عنده وعندهما ان علم بأداء صاحبه
ضمن والا لا وفي الزيادة عند المالك لا يضمن علم أولا

(ثم اذا ما أدبا ذاك معا * ضمن كل قسطه اذ دفعا)

أي ان أدى كل زكاة صاحبه في زمان واحد وكذا اذا لم يعلم التقدم والتأخر ضمن
كل قسط صاحبه ويتقاصان وان كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة

(كتاب المضاربة)

هي مشقة من الضرب في الارض لان المضارب يستحق الربح بسعيه وهي
مشروعة فلحاجة اليها وان الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه ومهتد
في التصرف صفر اليه عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من
النصرف لتنظيم مصلحة الغني والذكي والفقير والغنى وبعث صلى الله عليه
وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وهي شرعاً عقد شركة في الربح
يعمل من واحد وعمل من آخر قال الزيلعي وركتها أن يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل علي أن ما رزق الله بيني
وبينك أو نحو ذلك من اللفاظ الذي تنبت بها المضاربة بشرطها أن يكون
رأس المال من الأثمان والربح بينهما شائعاً ونصيب كل واحد منهما معلوماً وأن
يكون رأس المال معينا مسلماً اليه وحكمها أنواع ابداع ووكالة وشركة واجارة
وغصب وأنواعها عامة وخاصة وسيأتي تفصيل كل من ذلك

(في الربح عقد شركة ان يحصل * فالل من هذا وهذا يعمل)

واغماحجوز بالكتاب * وستة من غير ما رتب
ان يتفق هذا كذا ان يختلف والشأن في لم يقل بالمتكلف

لما بين أن كلام الاجماع والقياس لا يكون ناسخاً في اثنين
أنه لا يحجوز بالنسخ الا بالكتاب والسنة فيجوز نسخ
الكتاب بالكتاب كنسخ آية المسالبة بآية القتال ويجوز
نسخ السنة بالسنة اذا كانت الثانية مثلاً أو فوقها في
القوة فيجوز نسخ المتواتر بمثله والاحاد بمثله كحديث كنت
نهيكم عن زيارة القبور فزوروها وعن لحوم الأضاحي أن
تسكوها فوق ثلاثة أيام فامسكوا ما بدلكم هذا اذا اتفقا
وكذا لا يجوز النسخ اذا اختلفا في نسخ الكتاب بالسنة
المتواترة مثل قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم
الموت ان ترحلوا خير الوصية للوالدين والأقربين ففيه تنصيص
على الفرضية ونسخ بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله
تعالى أعطى كل ذي حق حقه الا الوصية لو ارتوت ونسخ
السنة بالكتاب كالتوجه الى بيت المقدس كان ثابتاً
بالسنة ثم نسخ بقوله سبحانه فول وجهك شطر المسجد
الحرام الآية قال القائل في فان قلت ان ذلك كان ثابتاً
بالكتب السابقة قلنا شائع من قبلنا لا نصير حجة في
حقنا الا أن يقصها الله ورسوله علينا فلم يوجد كان
ثبوته بالسنة انتهى ومنه ما روت عائشة رضي الله
تعالى عنها ما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى
أباح الله تعالى له من النساء ما شاء فكانت السنة ناسخة

﴿ وهو الذي سموه بالمضاربة ﴾ تضمن الأنواع بالناس به

﴿ فانها ابداع مال أولا ﴾ وانها التوكيل حيث عملا

يعنى أن المضاربة ابداع أولا لان المضارب قبض المال باذن مالكه لاعلى وجه المبادلة فلا يكون كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فلا يكون كالرهن فاذن هو امانة والمضاربة توكيل عند عمل المضارب لانه يتصرف له بأمره حتى يرجع بحقوقه من العهدة على رب المال ثم اذا اراد رب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب فالخيلة فيه ما ذكره في شرح الطحاوى وهو أن يقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلم اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل وعمل المعين ينتقل الى المستعين فيصير كأن المضارب الاول هو الذي عمل فيه بنفسه فاربح يكون بينهما على ما شرطا ويأخذ رأس المال لانه بدل القرض وان هلك هلك على المستقرض وحيلة أخرى هي أن يقرضه جميع المال الادرهما ويسلم اليه ويعدها شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم يعمل فيه المستقرض فان ربح كان على ما شرطا وان هلك هلك على المستقرض

﴿ وشركة تكون حينما حصل ﴾ ربح من المال بهما مع العمل

أى وهى شركة فى الربح اذا حصل الربح لانه حصل من المال والعمل

﴿ وانها غصب اذا ما خالفه ﴾ فيلزم الضمان بالخالفه

يعنى أن المضاربة تعد غصبا اذا خالف المضارب رب المال لانه يكون تعديا على مان الغير حتى لو رضى المالك بعده عاصم المضارب وأجاز له لا يرتفع الغصب كما نقله صاحب الدرر وغيره

﴿ بضاعة اذا الرب المال ﴾ يشترط الربح على الكمال

أى هى بضاعة اذا شرط الربح كله لرب المال لان المضارب للمال يطلب لعمله بدلا وكان عمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيله متبرعا وهذا معنى البضاعة فكانها مصرح بها

﴿ قرض اذا الرب عما ما اشترط ﴾ لعامل وهو على الذى شرط

أى هى قرض اذا شرط جميع الربح للعامل أعنى المضارب لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال فكان عليه المال مقتضيا لها لكن لفظ المضاربة يقتضى رد المال فكان قرضا لاشتماله على المعين ولأن القرض أدنى من الهبة لانه يقطع الحق عن العين دون البذل والهبة تقطعه عنهم ما فكان أولى لانه أقل ضررا وفي شرح الوفاية اعلم أن فى العبارة تساها لان المضاربة اذا كانت عقد شركة فى الربح فكيف تكون بضاعة وقرضا فكانه بطريق التغايب فالحق أن يقول المضاربة ابداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخره ليعمل بشرط أن يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط أن يكون الربح للعامل قرض اه وهو ظاهر لكن المتون

على التاب يدصر بمحاولة فلا يمنع النسخ كذا قالوا ولا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد الا فى حياة النبي عليه الصلاة والسلام فان أهل بناء كانوا يصلون الى بيت المقدس بناء على ما ثبت بالسنة المتواترة فقال لهم ابن عمر ان القبلة قد حوت الى الكعبة فاستداروا والها فى خلال الصلاة ولم ينكر عليهم الرسول عليه الصلاة والسلام فدل على الجواز كذا فى المغنى قال الفخا فى شرحه فان قيل ما ثبت بالكتاب والسنة المتواترة مقطوع به فكيف يتبرك بخبر الواحد ولا يوجب الا الظن قلنا ما الذى نعنون بقولكم كانه مقطوع به ان أصل الحكم مقطوع به أم دوامه فان قلتم بالأول فسلم والنسخ لا يرد عليه وانما يقطع دوامه وبين انتهاء وان قلتم بالثاني فمنوع لان بقا الحكم حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام ظنى اسبوت بالاستصحاب لان احتمال النسخ قائم فى كل حال فاما بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام فوجب الحكم بالبقاء قطعاً لثبوتنا بان لا نسخ بعد انقطاع الوحي فلا بد أن يكون ما ثبت بالنسخ مستندا الى حال حياته عليه الصلاة والسلام بطريق لا شبهة فيه وهو التواتر خلافا لداود اه فى أورده هذا السؤال والجواب لنفسه فى هذا المقام من غير تمسك كما بينا فكما طاب ليل وقوله والشافعى الخ يعنى أن الشافعى رحمه الله تعالى لم يجوز نسخ السنة بالقرآن فى أصح قوله ولا نسخ القرآن بالسنة قولاً واحداً أما الاول فلا نه وجب التنفير عنه عليه الصلاة والسلام قلنا علم بالمعجزات الباهرة صحة رسالته وأنه مبلغ وأن الجميع من عند الله تعالى فلا مجال للظن وأما الثانى فلقوله تعالى ما ننسخ من آية الآية والسنة ليست خيرا منه ولا مالا له وهو يدل على أنه من جنس المنزل لان قول القائل لا آخذ منك درهم الا آتيت بخير منه يفيد أن يأتي بدرهم خير من جنس ذلك الدرهم وقوله سبحانه وتعالى نأت يدل على ان الآتى هو الله تعالى قلنا الخيرية هى فيما يرجع الى مرافق العباد وكذا المماناة فى النظم وقد يكون حكم السنة النسخة خيرا أو مثلاً فى المصلحة والثواب والبكل بوحى من الله الا أن السنة وحى غير متلو كذا فى التقرير واعلم أنه يجوز النسخ بالانقل (١) وخبريته المستفادة من آية ما ننسخ عاقبته وآية يرد الله أن

(١) قوله فى الهامش بالانقل وذلك كعمين الصور

بعد التحير بينه وبين القدية ورجع انزوائى أوجاهه عن بعد الجبس فى السيوت نقله ابن نجيم اه منه

على هذا النمط والتساع لظهور المقصود وقوله اشترط وشرط بالبناء للجهول
(اجارة فاسدة اذ تفسد فاجرة المثل بقينما توجد)
(ان يحصل الربح بها أو ما حصل في العامل سوى أجر العمل)
أي هي اجارة فاسدة ان فسدت فيجب للعامل اجر المثل اذ هو لم يرض بالعمل
مجانا فيجب أجر مثل عمله حصل ربح أو لا فليس للعامل تعلق في الربح وإساره
الأجر مثل عمله

(لكن على ما اشترط الميرز * عند أبي يوسف لا محمد)
أي لا يراد أجر المثل اذ فسدت على ما شرط فيها كما هو حكم الاجارة الفاسدة
وهذا عند أبي يوسف لا عند محمد فعنده يجب أجر المثل بالغاما بلغ
(والمال في صحيحها وما فسد * أمانة فلا ضمان ان نفد)
أي المال في المضارب أمانة سواء صحت المضاربة أو فسدت لان رب
المال لما قصد أن يكون المال عنده مضاربة قصد أن يكون أميناه
ولاية ذلك

(واشترطوا في المال أن تصح * شركة فيه لذلها)
(بئس العررض حينئذ * شر يكه يبيعه وذا الثمر)
أي يشترط في المضاربة أن يكون المال مما تصح فيه الشركة كالدرهم
والدينار والفلوس لانها شركة في الربح فلا تصح الا بما تصح فيه الشركة
فلذلك صح عقد المضاربة بئس العررض بان دفع اليه عرضا وأمره يبيعه
ليعمل بنفسه مضاربة لانه لم يصف الى العرض بل الى الثمن وهو مما تصح فيه
المضاربة وهي مما يضاف الى الزمن المستقبل لانها تتضمن الوكالة والوديعة
والاجارة وكلها يضاف الى المستقبل

(والشرط أيضا أن يكون عيننا * ولا يصح أن يكون ديننا)
(فلا يجوز أن يقول اعمل * مضاربا بمبلغ عليك)
(وجاز خذ ديني منه واعمل * مضاربا فصح ذان يقبل)
يعني يشترط فيها أن يكون رأس المال عين الدين لا على الذي يراد أن يكون
مضارب بالأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور أن يكون أمينا فيما عليه من الدين
فلا يجوز أن يقول له رب المال اعمل مضارب بمالي عليك وجاز ان قال قبض
دينني الذي لي على فلان واعمل به مضاربة لانه أضافها الى الزمن المستقبل وهو
زمن القبض والدين بالقبض يصير عيننا فصح به المضاربة اذا قبل المضارب
ونقل بعضهم أنه اذا قال له قبض جميع مالي على فلان واعمل به مضاربة فقبض
النصف وعمل به مضاربة جاز ولو قال له قبض جميعه ثم اعمل به مضاربة
لا يجوز لانه رتب العمل على قبض الجميع فيتوقف على قبضه ولا كذلك في
الواو لا يجوز أن يأخذ النصف ويعمل به ثم النصف الآخر ويكون عمل
بالجميع بخلاف ثم اذا لا يكون الا بعد قبض الجميع وذلك ظاهر

والنسخ أقسام فتنقسم * منسوخة تلاوة وحكم
ومنه نسخ الحكم وحده فقط * ومنه نسخها فقط هذا النمط

تنقسم لنسخ الكتاب وهو أربعة أقسام الاول ما
يكون منسوخ التلاوة والحكم وهو ما نسخ من القرآن
في حياته عليه الصلاة والسلام بالانساء وصرف القلوب
على ما روي أن سورة الاحزاب كانت تعدل سورة البقرة
بخاز ذلك في حياته عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى
سنقرئك فلا تنسى الا ما شاء الله ولم يحز بعد وفاته عليه
الصلاة والسلام لقوله تعالى ان نحن نزلنا الذكرا واننا له
لحافظون كما في التفسير وقدير فعان بدليل شرعي وبغيره
فلا يكون هذا الاخير نسخا قال في التنقيح قالوا وقدير فعان
بموت العلماء والانساء كصحف ابراهيم عليه السلام
قال في التلويح وتحقيقه أن المراد بالحكم هو العلم
بالوجوب ونحوه ولا يخفى في ارتفاع ذلك بموت العلماء
أو بذهاب الله تعالى ذلك العلم عن قلوبهم وفيه بحث
لان الحكم غير العلم والعلم انما يقوم بالروح وهي لا تبقى
بالموت ولذا حال هذا البحث على غيره اه وأجيب
بان الحكم الذي يرتفع بموت العلماء هو العلم الذي يقوم
بالحكم والارتفاع برأيه أن لا يبقى في الحياة عالم بالحكم
لأنه يبقى علم العالم بموته على أن العلم المستنبط بالخطاب
ليس الا الوجوب بالسبب عنده لأنه كان واجبا في الحياة
الدنيا والباقي هو الثاني دون الاول والاما فرضنا علما يكون
جهلا فاحالة البحث على العلماء ليحصل الوفاق لا ليراد
الشبهة اه وانما قيد بالنسخ الكتاب لان الحديث
ليس من الوحي المتوخى يكون منسوخ التلاوة فلا
يجري النسخ فيه الا في الحكم والمراد بالحكم ما يتعلق
بمعنى الكتاب لا بنظمه كذا في التلويح والثاني
منسوخ الحكم فقط دون التلاوة مثل امسالك الزواني
في البيوت الثابت بقوله تعالى فأمسكوهن في البيوت
والاعتقاد بالحول في قوله تعالى متاع الى الحول غير اخراج
وهو كثير والثالث منسوخ التلاوة فقط دون الحكم
مثل القرآت المشهورة التي لم تثبت بالتواتر كقراءة
ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءة سعد بن
أبي وقاص وله أربع وأختين أم فلعل واحد منهما

السدس وضع البعض هذين الصمين ولنا ما تلو انوار
الحكم على قسمين أحدهما يتعلق بعقده والآخر
يتعلق بنظمه كالاعجاز وجواز الصلاة وحرمة الجنب
والخائض فيجوز أن ينسخ أحدهما دون الآخر كما
في التقرير ولم عمل بما روى عن ابن عمر أنه كان نزل
الشيخ والشيخة اذا زيا فرجوهما البتة نكالا من الله
حيث بقى الحكم وهو الرجم دون التلاوة لانه كان نقل عن
التحرير بعيد عن طلاوة القرآن هذا وقد نقل عن
التحرير أنه يجوز النسخ بلا بدل على ما هو الحق والرابع
ما أشار اليه بقوله

ونسخ وصف الحكم كالز ياده * حقا على النص بما أفاده

يعنى من أقسام النسخ نسخ وصف الحكم مع بقاء الأصل
كنسخ فرضية الصوم بدوم عاشوراء وكان ياد على النص
اذا وردت متراخية عنه كز يادة جزء مثل ز يادة ركعة
على ركعتين مثلاً أو شرط كالإيمان في كفارة القتل
فبرفع اجزاء الأصل والاجزاء حكم شرعى
مستفاد من النص فان المطلق يجرى على اطلاقه لان
الاطلاق معنى مقصوده حكم معلوم وهو الجواز كما
ينطلق عليه الاسم وان لم يشتمل على القيد وحكم المقيد
الجواز بما شتمل على القيد ويستلزم عدم الجواز بدونه
فثبت حكم أحدهما بوجوب انتفاء حكم الآخر وتعقبه
في التلويح بانهم ان أرادوا ان المقيد يستلزم عدم الجواز
بدون القيد بحسب دلالة اللفظ فهو قول بعقده المخالفة
وان أرادوا بحسب العدم الأصلى فهو لا يكون حكماً
شرعياً انتهى وأجيب بأن المرتفع اجزاء المطلق من
حيث أنه مطلق والاجزاء حكم شرعى وضعى لكن
ارتفاعه انما يلزم من دلالة المقيد على إيجاب القيد لان
المقيد اقضى رفع الاجزاء بدلالة لفظية لا يمكن قولاً
بعقدهم المخالفة فالقيد يرفع الحكم الشرعى وهو
اجزاء المطلق لكن لا بدلالة اللفظ بل بواسطة إيجاب
القيد انتهى

ذاعندنا والشافعى ينكر اذ لم يكن دفعاً الى تقرير

يعنى أن كون الزيادة نسخاً عما هو عندنا والشافعى
ينكر كونها نسخاً لانها لا ترفع الحكم بل هى تقريره وأثر
التخلاف يظهر في جواز الزيادة على الكتاب والحسب

﴿ وشرطها تسليمه المضارب * كذا في موع الر مح كان واجباً ﴾

أى بشرط تسليم المال الى المضارب فلا تصح بدون تسليمه لان يده على المال
بدأ مائة فلا تتم المضاربة الا بتسليمه اليه كالدبغة ولو شرط طاقى المضاربة أن
يعمل رب المال مع المضارب فسد لان هذا الشرط يمنع صحة المضاربة اذ
شرطها تسليم المال الى المضارب فكانه فسد الهاضرة سواء كان العاقد
المالك أو غيره كالأب والوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط العمل الصغير
لان يد الصغير على المال بجهة المالك كالكبير وبقاء يده يمنع كون المال مسلماً
الى المضارب وشرطها أيضاً شيوع الر مح بينهم لان عدم شيوعه بينهم ما بان
بسمي الاحدهما منه دراهم أو دنائير يؤدى الى قطع الشركة على تقدير أن
لا يز يد الر مح على المسمى

﴿ وجاز ان يطلق له فيها العمل * البيع بالنقد ومعهود الاجل ﴾

أى جاز للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمان أو مكان أو تجارة معينة أن
يباع بالنقد وبالأجل والمعهود لان البيع بالنقد والتسليم من صنيع التجار بل
النسبة أقوى في تحصيل الر مح لكن بأجل يعهد بين التجار لا بما يعهد
كعشرين سنة مثلاً

﴿ كذلك التوكيل أيضاً والسفر * بما لها ان أطلقت فلا ضرر ﴾

﴿ كذلك لا ضرر اذا ما أبضعا * ولولرب المال أو ان أودعا ﴾

أى جاز للمضارب في مطلقها أن يوكل بالبيع والشراء ويسافر ويضع ولو كان
ابضعا رب المال لان التصرف في مال المضاربة صار حقاً للمضارب فيصلح أن
يكون رب المال وكيلاً عنه في التصرف وجاز للمضارب أن يودع مال المضاربة
أيضاً

﴿ وجاز رهنه كذا الايجار * والارتهان جاز واستئجار ﴾

﴿ كذا احتياله على من أعسرا * جاز كما جاز على من أيسرا ﴾

أى زل للمضارب أن يرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على
الايسر والاعسر لان هذا كله من صنيع التجار والعقد مطلق ولا يحصل
المقصود أعنى الر مح الا بما يصنع التجار فيتناول ما هو من صنيعهم
﴿ والقرض واستدانة ما جازا * الا اذا صراحة أجازا ﴾

أى لا يجوز للمضارب الاقراض ولا الاستدانة الا اذا أجاز المالك ذلك صراحة بان
ينص على ذلك لان الاقراض تبرع ليس من ضرورة التجارة والاستدانة شغل
ذمة المالك فلا يجوز الا أن ينص عليها اذا أذن وادعته ان فالمشتري بينهما
نصفين على منوال شركة الرجوه فهو ضم شركة الى المضاربة فلا يتغير وجهها
وصورة الاستدانة كما نقل عن شرح الوافى أن يشتري شيئاً بالدراهم أو الدنانير
بعد أن اشترى سلعة برأس المال أو يشتري بمكيل أو موزون ورأس المال في
يده دراهم أو دنائير لانه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف ما لو

فما على الجلد راد بالخبر * لو احدثني فليس معتبر
وليس في كفارة الايمان * راد قيد الوصف بالاعيان
ولا انظار فهو بالقياس * فلم يجوز هذا بلا التباس

أى لا راد النفي على الجلد بخبر الواحد وهو قوله عليه
الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
لان الزيادة نسخ عندنا ولا ينسخ الكتاب بخبر الواحد
ولا راد قيد الايمان بكسر الهمزة في كفارة الايمان
بفتحها مع عين ولا في كفارة الظهار بالقياس على كفارة
القتل اذ الزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ بالقياس وعند
الشافعي راد لان الزيادة ليست نسخا عنده لانها
تخصيص عنده في الكل كما هوهم عبارة المنار اذ لا يجزى
التخصيص في غير العام فلا يجزى التخصيص في مثل زيادة
النفي على الجلد ثم لا يرد علينا أن نأخذنا الفاتحة والتعديل
بخبر الواحد حتى وجب انالام زدهما على وجه يلزم منه
نسخ الكتاب لانام نقل بعدم اجزاء الاصل لولا
الفاتحة والتعديل بل بالوجوب فقط بمعنى انهم تاركهما
ولا يمكن مثل هذا في الوضوء حتى تكون النية والترتيب
فيه واجبين لانه ليس بعبادة مقصودة بل شرط للصلاة
ولا يمكن أن يكون شيء من اجزائه واجبا لغيره بمعنى انه
يأثم تاركه بل لاجل الصلاة بمعنى انه لا يجوز الصلاة الا به
فلو قلنا بالوجوب حتى كان معناه لا تصح الصلاة الا بهما
فيأثم من وجوبهما عدم اجزاء الصلاة التي هي الاصل
وهذا سر أن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه جعل في
الصلاة واجبات لافي الوضوء كذا في التلويح

فصل في أفعال النبي عليه الصلاة والسلام

الافعال على ضربين ما ليس له صفة زائدة على وجوده
كبعض أفعال النائم والساهى مما لا يوصف بحسن ولا
قبح وماله صفة زائدة على وجوده كسائر أفعال
المكلفين وتنقسم الى حسن وقبح والحسن ينقسم الى
واجب ومنسحب ومباح والقبح الى محظور ومكروه
والاقسام الثلاثة سوى القسم الاخير يصح وقوعها من
جميع المكلفين من الانبياء وغيرهم فاما الاخير فيصح
وقوعه من غير الانبياء ولكن لا يصح وقوع ما هو
معصية من الابداء عليهم السلام فانهم عصوا عن

اشترى بدنانير ورأس المال في يده دراهم أو بالعكس لان الدراهم والدنانير جنس
واحد من حيث التسمية فلا يكون هذا اشتراء بدنانير

لا يخلط المال ولا يضارب * بغير اذن مال مضارب
الا اذا قال رأيتك اعملا * فان يقل هذا ولكن جلا
عاله كذا * ثوبا قصرا * تبعا يكون لان حرا

أى لا يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بماله ولا أن يدفعه مضاربة الا اذن
المالك بذلك أو بأن يقول عمل رأيتك فيجوز ان يخلط والمضاربة بواحد من
الامر من بخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يجوز ان الابصر يح الاذن
فاذا قال له رب المال اعمل رأيتك فخل سلعة المضاربة أو قصر ثيابها بماله كان
تبعا لان هذا استدانة على رب المال وهي لا تجوز الا بصريح الاذن بخلاف
مالو حرا الثوب أى صبغه أحر اذ لا يكون متبعا لانه خلط ماله وهو الصبغ
بمال المضاربة وهو مأذون بالخلط اذ ينتظمه قوله اعمل رأيتك فاذا بيع الثوب
كان حصة الصبغ للمضارب وحصة الثوب أبيض على المضاربة وانما قيد
بالتمهير احترازا عن السواد فانه نقص عند أبي حنيفة وسائر الألوان كالجمرة
وقد مر تفصيله في الفص

ولا يجاوز ايه كان أمر * من بلدة أو سلعة مما ذكر
كذلك ان شخصا وقتاعينا فان يجاوز ذلك حتما شينا
فربحه كذا الحسران * عليه اذ في غصبه الضمان

أى اذا عين رب المال بلدة أو سلعة أو شخصا وقتافليس للمضارب أن يجاوز
ولو جاوز ضمن للمخالفة لأن هذا التقيد مفيد كما ذكرنا مثله في الوديعة لأن
التجارات تختلف باختلاف الأزمنة والامكنة والامتنعة والاشخاص فليس
للمضارب المخالفة ونيس له أن يعطى مال المضاربة بضاعته لمن يخرج منه من تلك
البلدة لانه ليس له ذلك بنفسه عند التقيد فلا يدفع الى غيره فان خالف ما قيد به
رب المال ضمن وكان الربح له يتصدق به والخسران عليه لانه صار غاصبا
بذلك فاذا أخرج منه من تلك البلدة ولم يشتره وعاد رجع المال مضاربة وزال
ضمانه كالمودع اذا خالف وعاد الى الوفاق

(وقتها تزويجه لا يشترع * كقننه منها فكل منع)

أى لا يجوز للمضارب أن يزوجه عبد المضاربة ولا أمته لأن ذلك ليس من أعمال
التجارة

(كذا اشترى من يكون معتقا * شرعا على ذى المال منها مطلقا)

أى ليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقراه أو عين كان قال
ان ملكته فهو حر لانه مأذون بتصرف راج اذ هو المراد من المضاربة بخلاف
الوكيل بالشراء فانه مأمور بالشراء مطلقا حتى لو قيد قائلا اشترى عبد أبيه
أو أمة أو طواها لم يكن للوكيل شراء من يعتق على الموكل كفى المضاربة

الكبائر عند عامة المسلمين وعن الصغار عند أصحابنا
وان لم يعصموا عن الزلات كذا في التقرير

ان النبي المصطفى المكرم * صلى عليه بنا وسلمنا
أفعاله التي بقصد تصدر * لازلة أربعة تقرر

يعني أن أفعال النبي المكرم صلى الله تعالى عليه وسلم التي
تصدر عنه بقصد ولا تكون زلة أربعة وانما قيد بالقصد
لان ما وقع منه بغير قصد كإفائه النوم أو السهو
لا يصلح للاقتداء والمراد بيان أحكام ما يصلح للاقتداء
وحاصله أن أفعاله المقصودة التي لا تكون زلة أربعة
فالفعل الواقع منه عن القصد قد يكون زلة وهي اسم
لفعل حرام غير مقصود في ذاته للفاعل ولكنه وقع منه
عن فعل مباح قصده فلم يوجد منه القصد إلى عينه
ولكن وجد القصد إلى أصل الفعل كمن زل في الطريق
لم يقصد الوقوع ولكنه قصد المشي فزل بخلاف المعصية
فإنها اسم لفعل حرام مقصود لعينه للفاعل لكن الشرع
أطلق اسم المعصية على الزلة تجاوزا ولا بد من اقتران
البيان بالزلة أما من جهة الفاعل كقوله تعالى إخبارا
عن موسى عليه السلام حين وكز القبطي فقتله هذا
من عمل الشيطان أسنده إليه تسببا أو من الله كما قال
تعالى وعصى آدمى بأكل ما نهى عنه فأخطأ حيث
طلب الملك والخلافة بأكل ما نهى عنه وإذا كان البيان
مقتربا بها لا محالة علم أنهم الاتصل للاقتداء كذا في التقرير
ثم بين الأفعال الأربعة بقوله

فرض وواجب كذا المندوب * ثم المباح كلها مرغوب

يعني أن فعله بالنسبة إلى ما يتصف بهذه الآراء أربعة بأن
يجعل الزور واجبا عليه لا فرضا ولا مستحبا والافال ثابت
عنده بدليل يكون فطريا لا محالة حتى إن قياسه واجتهاده
أيضا قطعي لأنه لا يقر على الخطأ كذا في التلويح فذكر
الواجب في أفعاله متابعة لفخر الإسلام وسائر الأصوليين
أسقطوه وقد عرفت الوجه فيه

ثم الذي ندرجه من أفعاله * وما يكون واقعا من حاله
فإنه يبيننا نقدى * بوجهه من غير ما ذكر
وما يكون وجهه لا يعلم * بكونه المباح حقا ؟

يعني أن ما علمنا من أفعاله عليه الصلاة والسلام واقعا
على صفة من الوجوب وغيره فأننا نقصد به في إبقاءه

(ولا شراء من عليه يعتق * ان ثم ربح حاصل محقق)

(فان شري فاشتره قد وقع * له وان لا ربح فيها ما منع)

أي ليس للمضارب أيضا أن يشتري من يعتق عليه ان كان في مال المضاربة ربح
لان نصيبه يعتق عليه فيضد نصيب رب المال فان شري أي في صورتين كان
للمضارب وأما اذا شري من يعتق عليه ولم يكن في المال ربح صح شرؤه للمضاربة
لاتقاء المفسد

(وانه اذا يكون في الحضر * انفاقه من ماله لا في السفر)

يعني أن المضارب ان عمل في المصر فنفقته عليه في ماله لا في مال المضاربة
بخلاف السفر لان النفقة بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو
اذا سافر يكون محتسبا نفسه لاجلها بخلاف ما اذا عمل في مصره لانه يكون
في مسكنه الاصل لا لاجلها قال الزبلي وفي النهاية الشريك اذا سافر
بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روى ذلك عن محمد وذكروا في الكافي أن
نفقته عليه لانه لم تجر العادة أن الشريك العامل ينفق على نفسه من مال
الشريك الاخر

(ففيه مطعموم كذا المشروب * وكسوة كذلك الركوب)

(ان بالكراء والشراء والعلف * من ماله لكن بقدر يؤتلف)

أي ففي السفر طعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه بشراء أو كراء أو علف
ما يركبه من مال المضاربة بالمعروف

(فالفضل مضمون وأجر الخادم * من ماله او غسل نوب لازم)

أي بضمن اذا أنفق الزائد على القدر المعروف وأجر خادم يخدمه من مال
المضاربة وكذا غسل نوب المضارب لانه اذا كان ذائبا وسخة لا يرغب التجار في
معاملته

(أما الذي يكون مادون السفر * يغدو فلا يبيت منه في المقر)

(بأهله حكمه حكم السفر * فان يبيت فحكمه حكم الحضر)

أي مادون السفر ان كان بحيث يغدو إليه ولا يبيت بأهله فكالسفر فتكون
نفقة المضارب فيه من مال المضاربة وان كان بحيث يغدو ويبيت بأهله
فتكون نفقته عليه لان أهل المصر يتجرون ويبيتون في منازلهم

(والربح فيها ان يكن تحققتا * يستوف رب المال ما قد أنفق)

(منه الى انعام رأس ماله * ويقسم الباقي على منوالها)

لأن المال أصل والربح منبى عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الأصل ولان
ما ذهب للنفقة هالك والها لا في المضاربة يصرف الى الربح

(وان يكن بغير اذن ضاربا * مضارب كان انضمام واجبا)

(عليه حين الفعل أو اذ ربح * نان وما قدمت فهو الاربح)

أي اذا ضارب المضارب بلا اذن رب المال بضمن عند عمل المضارب الثاني

على تلك الصفة وما لم تعلم على أي صفة فقله حكماً بأنه
فعله على وجه الإباحة التي هي أدنى منازل أفعاله عليه
الصلاة والسلام لأن الاتباع أصل لقوله تعالى لقد كان
لكم في رسول الله أسوة حسنة ولأن الرسل أئمة يقتدى
بهم قال الله تعالى في حق إبراهيم إني جاعلك للناس إماماً
فالأصل في كل فعل فعله عليه الصلاة والسلام جواز
الافتدائه إلا ما ثبت بالدليل أنه كان محتضاه لشرفه
وعلم منزلته كوجوب التهجد وإباحة الزيادة على الأربعة
وهذا هو مذهب الجصاص فالأصل عنده الاتباع
والخصوصية لعارض خلافاً للذكر في الأصل عنده
الاختصاص والاشترائك لعارض وتفصيل المذاهب في
التلويح

والوحي منه ظاهر وباطن * فالظاهر الوحي الخلي الكائن
باللفظ واللسان أديماً للملك * فكان سامعاً له بغير شك
وبالبلغ الرسول عالم بأية قاطعة وجازماً
وذا الذي الروح الأمين قد نزل به وباللسان منه قد حصل

الوحي أصله الإعلام بسرعة وكل ما دلت به من كلام أو
كتابة أو إشارة أو كناية فهو وحي لغة وأوحي وحي لغتان
والأولى أفصح وبها جاء القرآن قال فخر الإسلام لولا
جهل بعض الناس والطعن بالباطل لكان الأولى بنا
الكف عن نفسه فإنه عليه الصلاة والسلام هو المنفرد
بالمكالم الذي لا يحيط به إلا الله تعالى والمقصود من هذا
الباب أنه عليه الصلاة والسلام كان معتمداً في اظهار
الاحكام على الوحي والوحي نوعان ظاهر وباطن والظاهر
ثلاثة أقسام الأول ما ثبت بلسان الملك فسمعه النبي
عليه الصلاة والسلام عالماً بالبلغ الرسول من عند الله
تعالى بأية قاطعة أوجبت يقينه بأنه ملك كما ظهرت لنا
الآيات القاطعة على وجود الصانع وهذا هو الذي نزل به
الروح الأمين وهو سيدنا جبرائيل عليه السلام وهو
المراد بقوله تعالى إنه لقول رسول كريم بقوله تعالى قل
رله روح القدس وقوله تعالى نزل به الروح الأمين على
قيل قال في التوضيح والقرآن من هذا القليل والثاني
ما اشار إليه بقوله

ومعه ما يكون بالإشارة * منه باللفظ ولا عبار

أي ما ثبت بإشارة الملك من غير بيان بالكلام كما أشار إليه

في ظاهر الرواية عنه وهو قوله ما قيل يضمن عند ربح الثاني وهذا رواية الحسن
عن أبي خنيفة ولا يضمن مجرد الدفع لأن المضاربة أيداع أولاً والمضارب يملكه
ثم وجه رواية الحسن أنه إذا ربح ثبت له الشركة فيضمن حينئذ كالموكل بعماله
ووجه ظاهر الرواية أن العمل بسبب الربح والشركة وسبب الشيء يقوم مقامه
فيضمن عند العمل وهذا هو الأرجح

(أن يشترط العبد رب المال * من ربحها جاز بهذا المنوال)

(أي عاملاً يكون في المضاربة * مع الذي مولاه كان ضاربه)

يعني إذا شرط العبد رب المال شيئاً من الربح على أن يعمل مع المضارب يصح
فإن للعبد يداً معتبرة حتى ليس للموكل أخذ ما أودعه ولو مع الحجر خصوصاً إذا صار
مأذوناً بسبب هذا الاشتراط فليست يده يد المالك حتى يكون مانعاً من
تسليم المال إلى المضارب بخلاف ما إذا شرط العمل على رب المال فإنه لا يصح
الفقد التسليم

(لكن إذا مات فرد منها * فهو باطل لأنها تحتما)

(كذلك إذا رد رب المال * إن يلحق الدار الذي الضلال)

أي تبطل بموت واحد من رب المال والمضارب لأنها أو كبل والوكالة تبطل
بموت الوكيل أو الموكل وتبطل أيضاً برودة المالك إذا لحق بدار الحرب لا برودة
المضارب

(أما بعزله فليس يعزل * إلا إذا علم اليه بوصول)

أي لا يعزل المضارب إذا عزله المالك إلا إذا علم المضارب بذلك كما هو شأن
الوكيل

(فإن يوصل بيع عروضها ذن * من غير ما تصرف في ذال الثمن)

(والنقدان من جنس رأس المال * وفي خلافه فبالإبدال)

يعني إذا وصل إليه العلم بالعزل له أن يبيع العروض ولا يعزل عن بيعها لأن
له حقاً في الربح ولا يتوصل إليه إلا بالتقدم غير تصرف في الثمن لأن بيع
العروض إنما كان لضرورة التوصل إلى الربح بالنقد والضرورة متفية في الثمن
وقوله والنقدان من جنس رأس المال عطف على الثمن أي ليس له التصرف
في النقد إذا كان من جنس رأس المال لعدم الضرورة وأما في خلافه في
نقد ليس من جنس رأس المال فيتصرف فيه بالإبدال بجنس رأس المال
وهذا استحسان وكان القياس أن لا يتصرف لأن التقدم متحد من حيث الثمنية

(بجنسه وحيث منها يفرق * وبعضه دين هناك أنفق)

(يطلبه حيث الربح قد تفصل * أولاً قرب المال فيه وكلاً)

قوله بجنسه متعلق بالإبدال والضمير عائداً إلى رأس المال كما تقدم بيانه وقوله
وحيث منها يفرق بالبناء للجهول يريد أنهم ما وافترقا من المضاربة وبعض
مالها دين على الناس يلزم المضارب أن يطالبه حيث يحصل الربح في المضاربة

عليه الصلاة والسلام بقوله ان روح القدس نفث في روعي أي أوقع في قلبي ان نفسا لن تموت حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله وأجلوا في الطلب أي ارفقوا في طلب الرزق بمباشرة الاسباب المشروعة وترك المبالغة فيه كيلا يؤدي الى الوقوع في الأمور المحظورة معتقدين ان الرزق من الله لا من الكسب والثالث ما أشار اليه بقوله

ومنه ما يكون بالالهام * من ربه المهيم العلام
لقلبه من نوره يديه * من غير شبهة تكون فيه

أي منه ما يثبت بالالهام من ربه تعالى بأن أبدله بنور من عنده فينقبض به من غير شبهة كما قال الله تعالى لتحكم بين الناس بما أراهم الله وقد قيل في تعريف الالهام انه تحرك القلب بعلم يدعوك الى العمل به من غير نظر في حجة ودليل وذلك حجة مطلقة بخلاف الهام الاولياء فان الهامهم له يكون حجة على غيرهم كذا في التوضيح ثم أشار الى القسم الثاني من قسمي الوحي بقوله

والباطن الذي بالاجتهاد * ينال في تأمل المراد
في الحكم بالنص وبعضهم أبي * عن أن يكون للنبي منصبا
يعني أن الوحي الباطن هو الذي ينال بالاجتهاد في تأمل حكم النص وأبي بعضهم عن أن يكون الاجتهاد منصبا للنبي اذ رأى انما يكون لغيره وما منصبه الا الوحي الظاهر لقوله تعالى ان هو الا وحي يوحى

لكن نقول انه ان لم يرد * وحى اليه بالذي كان قصده
في انتظار الوحي لا محالة * يكون مأمو را بهن هذا الحالة
وبعد مدة انتظاره العمل * برأيه المصون عن شوب الزلل

يعني أن المختار عندنا انه اذا لم يرد اليه عليه الصلاة والسلام وحى في حادثه فصدت كان مأمو را بانتظار الوحي في تلك الحالة المقصودة وبعد انقضاء مدة الانتظار يكون العمل برأيه المصون عن شائبة الزلل وذلك لان الاجتهاد واجب عليه لعموم قوله تعالى واعتبروا يا أولى الأبصار ولوقوعه من غيره من الانبياء كداود وسليمان ولوقوعه منه عليه الصلاة والسلام فيما روى ان الجمعية قالت يا رسول الله ان فریضا الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستسكن على الرحلة أفأفخيري أن أخرج عنه فقال عليه الصلاة والسلام أرايت

لأن المضارب كالأجير وحصة من الربح كالأجرة وقد سلمت له فيجب على اتمام العمل وان لم يكن ربح فلا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به فيوكل المضارب برب المال في طلب الدين لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقب وهو هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالدين الا بتوكيل من المضارب برب المال اذ لا يضيع حقه

وهكذا كل وكيل حكما * بالبيع لم يجز قبض حتما

اذا أبي التقاضى الوكيل * بلى لرب ماله يحيل

يعني أن ما ذكر من توكيل المضارب برب المال في استيفاء الدين الحاصل من عقد المضاربة هو شأن كل وكيل بالبيع وكذا سائر المتبذعين لا يجبر واحد منهم بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشتري وقد سبق من هذا في كتاب الوكالة

ولا كذا الدلال والسمسار * فالحكم أن يمتنع الاجبار

أي ليس الدلال ولا السمسار كذا كرم المضارب والوكيل بالبيع اذا بيا تقاضيه بل يجبران على طلب الثمن لانهم ماعملان بأجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفي شرح الوقاية المراد بالسمسار الذي تجلب اليه الخطة ونحوها ليدفعها وفي المبسوط السمسار من يعمل للغير بالأجر بيعا أو شراء وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسي معرب والجمع سمسارة وهو من يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استأجر بأجرة معلومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لانصح الاجارة لانه استؤجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بغيره وهو البائع أو المشتري والحيلة في صحتها أن يستأجر مدة للخدمة ويستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة لأن العقدة اول منافعه وهي معلومة ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه في المدة ولو لم يشترط له أجر او دفع اليه بعد الفراغ عن العمل مثل الاجر لكون ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان ذلك مندوبا اليه كالعوض عن هبة الاعيان كما قاله الزيلعي

وما نوى من مالها شرعا حسب * من ربحها واذا يزيد لا يجب

تضمينه لانه أمين * فيه فلا يلزمه التضمين

أي ان هلك من مال المضاربة فهو من الربح لامن رأس المال وان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضمينا هذا وان اقسما الربح والمضارب ببحالها هلك المال أو بعضها تراد الربح فيأخذ المالك رأس ماله وما فضل يقسم بينهما وما نقص لم يضمنه لانه أمين وان اقسما الربح ثم فسخاها ثم عقد اعقدا آخر فهلك المال لم يتراد الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد وهلك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر

لو كان على أيك دين ففضيته أكان يقبل منك قالت
نعم فقال الله أحق أن يقبل وما روى أن عمر رضي
الله تعالى عنه سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن قبة
الصائم فقال عليه الصلاة والسلام أرايت لو
تضمضت بماء ثم مججته أكان يضرك ولانه عليه
الصلاة والسلام أعلم الناس بعلى النصوص وكل من
هو عالم بها يلزمه العمل بها في صور الفروع التي توجد
فيها العلة وذلك بالاجتهاد وكان يشاور أصحابه في كثير
من الامور ثم مدة انتظار الوحي مادام رجا نزول الوحي
بأفيا الا أن يخاف فوت الفرص أو فوت حكم الحادثة

وهو على غير الصواب لا يقر * ولا كذا لغيره من البشر

جواب عما يقال الاجتهاد يحتمل الخطأ فلا يصلح منصباً
للنبي وحاصل الجواب أنه عليه الصلاة والسلام معصوم
عن القرار على الخطأ فكان اجتهاده ورأيه صواباً ولا
كذلك غيره فانه يجوز أن يقر على الخطأ لعدم عصمة
المجتهد فإزاجتهاد غيره مخالفته ولا كذلك المعصوم ومع
ذلك فالوحي الظاهر أعلى لانه لا يحتمل الخطأ لا ابتداء
ولا بقاء والباطن لا يحتمل الخطأ بقاء

وذا كما الإلهام فهو حجة * منه فقط قطعية المحجة

يعني اجتهاده عليه الصلاة والسلام كالإلهام وأنه
حجة قطعية منه حتى لم تجز مخالفته وليس غيره بهذه
المثابة

أما شرائع الذين قبلنا * فلا رتاب في لزومها لنا
ان قصها الله أو الرسول * من غير انكار فذى السبيل
شريعة أتى بها لنا * نبينا فأوجب علينا

يعني أن شرائع من قبلنا لم نأخذها الله أو رسوله
علينا من غير انكار لها فتكون شريعة لنا أتى بها نبينا
لقوله تعالى ثم أورثنا الكتاب الذين اتبوا والارث يصير
ملكاً للوارث مخصوصاً به فيعمل بذلك على أنه شريعة
لنبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لا اعتماداً على ما في
الكتب لثبوت التعريف وفي التقرير يجوز أن يتعبد
الله تعالى نبيه بشريعة من قبله وبأمره باتباعها ويجوز
أن ينهاء عن ذلك الجواز الاتفاق في مصالح العباد
والاختلاف فيها واختلفوا هل كان صلى الله تعالى

(ان قال رب المال قد عينت * نوعاً والتخصيص قد عينت)

(فأقول لا آخر باليمين * اذا يكون جاحداً التعيين)

يعني اذا ادعى رب المال التخصيص وادعى المضارب العموم أو ادعى رب المال
المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب
لما تقدم في الوكالة أن الأصل في المضاربة العموم كما أن الأصل في الوكالة
الخصوص والقول لمن يتمسك بالأصل

(وان يقل عينت نوعاً آخر * فقول رب المال قد تقرراً)

أي ان يعين المضارب نوعاً آخر غير النوع الذي عينه المالك بأن ادعى المضارب
نوعاً ورب المال نوعاً آخر كان القول لرب المال لانهم اتفقا على الخصوص
فكان القول قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته
الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت البينتان بأن قال دفع
المالك لعملي في البر في رمضان وقال المضارب بل لأعمل في الطعام في شوال فيبيته
الاخيراً أولى لان آخر الشرطين يفسخ أولهما ما قاله الزيلعي

(كذلك حيث يدعى الابداع * ذو المال أو أن يدعى الاضاعة)

(وذو يد يقول بل أقرضني * ذا المال أو يقول بل ضاربتني)

أي كذلك القول لرب المال اذا ادعى أن ذا المال وديعة عنده هذا وقال ذو الابد
هو مضاربة أو قرض لان ذا اليد بعد ما اعترف أن المال للمالك يدعى تملك
ربه وأ نفسه والمالك ينكره فكان القول له والبينة على ذي اليد

(كتاب المزارعة)

(عقد على الزرع ببعض الحاصل * لذيها تصح للتعامل)

هي مفاعلة من الزرع وفي الشرع عقد على الزرع ببعض الحاصل أي
الخارج من الزرع تصح عندهما لمعامل الناس سيما العجاجة والتابعين الى
يومنا هذا وان كان القياس عدم جوازها فقد ترك القياس للتعامل كالاستصناع
ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر
أو زرع ولانها عقد شركة بين المال والعمل فجازت اعتباراً بالمضاربة والجامع
دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يمتد الى العمل وذو العمل لا يجد المال فست
الحاجة الى ذلك بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القرم معاملة بنصف الزوائد
لانه لا أثر للعمل في تحصيلها وله أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخاربة وهي
المزارعة ولانه استئجار لبعض ما يخرج فكان كقفيز الطحان وهو أن يستأجر
رجلاً ليطحن له كذا من حنطة بقفيز من أولان الاجر مجهول أو معدوم ومعاملة
النبي عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح هذا
والافتوى على قولهما وفي الخلاصة أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى فرع مسائل
المزارعة على قول من يجوزها علماً بأن الناس لا يأخذون بقوله

عليه وسلم متعبداً قبل البعثة بشرع فإني البعض وهو مختار محققاً أعتنا لانه عليه الصلاة والسلام قبل الرسالة في مقام النبوة ولم يكن من أمته نبي قط بل كان يعمل بالكشف الصادق من شريعة ابراهيم وغيرها وأثبتته بعضهم مختلفين فيه فقبل شريعة نوح وقبل ابراهيم وقبل موسى وقبل عيسى

ثم الصحابي بلا التباس * تقليده محققاً على القياس مقدم وواجب ان يتبع * فلا احتمال انه كذا استمع

يعني أن تقليد الصحابي مقدم على القياس فيتركبه القياس والتقليد الاتباع قولاً وأفعلاً مع اعتقاد الحقيقة من غير تأمل في الدليل لانه يقوى فيه احتمال السماع من النبي عليه الصلاة والسلام ولو اتفني فإصابته أقرب ببركة العجيبة ومشاهدة الاحوال المستنزلة للتصوص والاحوال التي تتغير باعتبارها واحتمال الخطا لا يوجب المنع كالقياس فصار كالدليل الراجح كما نقل عن التحرير

لكنما الكرخي قال يترك * تقليده اذ بالقياس يدرك

يعني ذهب الكرخي الى أن تقليد الصحابي يترك اذا حصل الادراك بالقياس لان ما يدرك بالقياس فراه فيه يحتمل الخطا فلا يكون حجة على غيره وأما فيما لا يدرك بالقياس فيتعين جهة السماع اذ لا يظن بهم الكذب لان الدين ثابت بنقلهم

والشافعي قال لا يقلد * من الصحابة الكرام واحد

فلا يكون قوله حجة مطلقاً سواء كان فيما يدرك بالقياس أولاً لانه يمنع تقليد المجتهد والجواب ما قدمنا

أما لدى أصحابنا فيعمل * تقليدهم بكل ما لا يعقل قياسه بالاتفاق المعتمد * كما أقل الحيف قاله عمر

يعني اتفق أصحابنا على أنه يعمل بتقليدهم فيما لا يدرك بالقياس كما قال عمر رضي الله تعالى عنه في أقل الحيف انه ثلاثة

كن شري ما باع بالاقل * من الذي قد باعه من قبل اذا اشتري من قبل نقد الثمن * هذا اذا ما كان من هذا السن

يعني وكشرا من شري ما باع باقل ما باع قبل نقد الثمن فانه حرام تماماً بقول عائشة رضي الله تعالى عنها

﴿والشرط أن يكون كل أهلاً * كذا صلاح أرضها محلاً﴾
﴿لزرعها وذ كرم مقدار الزمن * وذ كرب البذر والجنس وأن﴾
﴿يذ كرفها قسط ذلك الآخر * كذا شيوع خارج في الآخر﴾
﴿كذا من الشروط فيها التخليه * لعامل الأرض فذي غمانيه﴾

أي شرط صحته أن يكون كل من العاقدین أهلاً للعقد أي حراماً كفاً كما في سائر العقود وصلاحية الأرض للزراعة لان المقصود لا يحصل بدون ذلك وذكر المدة لان العقد يد على منفعة الأرض ان كان البذر من العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من رب الأرض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدفوع بشرط فيها أن لا تكون أقل مما يمكن فيه الزراعة وأن لا يكون بحيث لا يعيش أحدهما الى مثلهما وذ كرب البذر لانه المستأجر وذ كرجنس البذر ليصير الأجر معلوماً وذ كرقسط ذلك الآخر وهو غير رب البذر لانه أجره عليه وأرضه وشيوع الحب الخارج بين العاقدین اذ به يتحقق معنى الشركة اذ هي تنعقد اجارة ابتداء وشركة انتهاء كذا يشترط فيها التخليه أي أن تخلى الأرض للعامل فالو شرط عمل رب الأرض مع العامل لا يصح فهذه الشروط ثمانية كما بينا

﴿وشرط رفع البذر كالخارج * وقسم ياق بهذا الخارج﴾

﴿كتبها لغير رب البذر * ان شرط الفساد منه يسري﴾

أي يفسدها شرط رفع البذر أي رفع رب البذر البذر من الخارج ثم القسمة كالخارج بان شرط رفع الخارج ثم القسمة اذا كانت الأرض خراجية خراجاً موطئاً لاحتمال أن لا يخرج الا ذلك القدر أو ان شرط التبن لغير رب البذر لانه قد لا يخرج الا التبن

﴿لكن لرب البذر اذا اشترط * جاز كما ان أغفلا وما شرط﴾

أي وصح العقدان شرط التبن لرب البذر لأن ذلك حكم عقد المزارعة أو ان أغفلاه ولم يتعرض للتبن لان التبن لصاحب البذر لا يحتاج الى شرط لانه غمائه بذره وقال مشايخ نيل التبن بينهما لانه تبع الحب

﴿وانما يصح هذا العقد * في أوجه ثلاثة تعدد﴾

﴿اذا أرضها بذرها بالبقر * لواحد وعمل للآخر﴾

﴿أو كانت الأرض له والباقي * يكون للآخر بالاطلاق﴾

﴿والأرض والبذر لهما كما العمل * مع بقدر لهما فاشم خلل﴾

أي انما تصح المزارعة في ثلاث صور الأولى أن يكون الأرض والبذر والبقر لواحد والعمل للآخر لان صاحب البذر يكون حينئذ مستأجر العامل وحده بأجرة معلومة من الخارج كن استأجر خياط الخياط له قيصاً بأجرة من صاحب الثوب والثانية أن تكون الأرض لواحد ويكون الباقي للآخر لان صاحب البذر يكون مستأجر الأرض بأجرة معلومة من الخارج فيجوز كما لو استأجر

من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا وجهه الا هذا فوجب العمل به هذا اذا كان مما لا يدرك بالقياس

فان يكن من غيره ففي العمل

به من الأصحاب خلف قد حصل
بغنى اختلف أصحابنا في العمل بقول الصحابي في غير
هذا وهو ما يدرك بالقياس فمائلهم مختلفه الدلالة
في تقليد الصحابي

كان يسمى قدر رأس المال * كذا لا جبر كالحال

بغنى تسمية رأس مال السلم اذا كان مشارا اليه فقال
أبو يوسف ومحمد انه ليس بشرط وشروطه أوجهة تقليدا
لأبي عمر رضي الله عنهما وهو ما يقلدها عملا بل رأى وهو
أن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية وكلا جبر الذي
هو كالحال بغنى الأجير المشترك فانها ضمناء فيما يمكن
الاحتراز عنه كالسرقة لافي الغالب كالحريق عملا بقول
علي رضي الله تعالى عنه ولم يضمنه الامام عملا بل رأى
لان الضمان على نوعين ضمان جبر وضمن شرط وضمن
الجبر يجب بالتعدي وضمن الشرط بالعقد ولم يوجد
فكانت العين في يده أمانة وفي فتاوى قاضيه ان الفتوى
على قول الامام وذكر الزيلعي الفتوى على قولهما وفي
الظهيرية وغيره اختلفوا الصلح على نصف القيمة

وهذا الاختلاف فيما ثبتا * عنهم ولا خلاف بينهم أنى
في شأنه ولا يكون قد ثبت * ان الذي ما قاله كان سكت
لدى بلوغه له مسلما * اذهبتا تقليداهم تحكما

بغنى أن الاختلاف المذكور في تقليد الصحابي اغما هو فيما
ثبت عنهم من غير خلاف بينهم أما ما وقع فيه خلافهم فلا
يجب التقليد اجماعا وكذا فيما لا يكون ثبت أن الذي
لم يقله بلغه فسكت مسالمة فانه اذا شاع بينهم فسكتوا
مسلمين له كان اجماعا سكتوا فوجب التقليد اجماعا

والتابعي مثلهم ان تطهرا * فتواء في زمانهم وتشهرا
كأنسرح وهو قول بعض * وليس عبد بعضهم عرضي
بغنى أن التابعي اذا اشتهرت فتواء في زمن الصحابة
كسريح وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي ومسروق
وعلقمة فهو مثل الصحابي في قول البعض لانه لما زاحمهم
في الفتوى كان مثلهم فيجب تقليده أيضا وبعضهم
لم يرض بهذا القول لان قول الصحابي انما صار حجة

الارض بدراهم في الذمة والثالثة أن تكون الارض والبذر لواحد والبقر
والعمل لاخر لانه يكون صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر له العمل
فماز كن استأجر خياط الخياط بارة نفسه فصحت في هذه الثلاث لا غير وقد ثبت
ان كان البقر والارض لواحد والبذر والعمل لاخر أو كان البذر لاحدهما والبقر
للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما تصح به عند الانقراض لم تصح به
عند الاجتماع

وان تصح بوجوب المشروط * اذ ذلك العقد به منوط *
أي اذا صحت المزارعة وجب ما شرطها من الخارج اذا العقد منوط به
ولم يكن شيء بها الذي العمل * اذا من الغلال شيء ما حصل *
وان أبي عن فعلها الجبر * يلزم لا كذا رب البذر *
أي لا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لانها اما اجارة أو شركة فان كانت اجارة
فواجب في العقد الصحيح منها السمي وهو معدوم ولا يجب غيره وان كانت
شركة فهي شركة في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت ولم يخرج
الارض شيئا حيث يجب أجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع
من وجوبه فيها ثم ان أبي عن المضي فيه الجبر لا صاحب البذر رأى لا يجبر صاحب
البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير أنها تنفسخ بالعذر وان امتنع
صاحب البذر عن المضي فيه اقبل القاء البذر لا يجبر لانه لا يمكنه المضي فيها الا
باتلاف ماله وهو ابقاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج أو لا فصار نظير
ما اذا استأجر له دم دار ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لانه لا يلحقه
ضرورة فلا تنفسخ من غير عذر

فان أبي هذا وعامل كرب * ارضاه بأجر مثل قد وجب *
وذلك أجر المثل لايزاد * على الذي كان به انعقاد *
وفي فسادها يكون ما خرج * منها الرب البذر ليس من خرج *

بغنى ان أبي رب البذر الذي الارض من قبله عن البذر بعد ما كرب العامل
الارض أي قلبها للحرق يجب على رب البذر ديانة أن يرضى العامل بان يعطيه
أجر مثل عمله لانه غره في ذلك ولا يجب عليه قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد
وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج وقوله وفي فسادها الخ شروع في أحكام
فسادها أي اذا فسدت فالخارج لرب البذر لانه نعاء لمكده وللاخر أجر المثل
أي أجر مثل عمله ان كان عاملا وأجر مثل أرضه ان كان رب الارض وان كان
البذر لهما فالخارج بينهما وعلى العامل أجر مثل نصف الارض ولا شيء له على
رب الارض لعمله لانه عمل في أمر مشترك ثم اذا كان لاخر أجر المثل لايزاد
على ما كان شرط له في العقد هذا ولو كان الارض والبقر لواحد والاخر ان
للاخر فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر على الصحيح

ويبطل العقد بموت فرد * ان عاقد النفس في العقد *

لاحتمال السماع ولو بركة محبة النبي وهذا مفقودان
في التابعي وان بلغ درجة الاجتهاد وما ذكره من رد
شريح شهادة الحسن لعلي رضي الله تعالى عنهم او كان
على يقين شهادة الابن لابي ومخالفة مسروق ابن عباس
في ايجاب ما تضمنه الابن في النذر ببيع الولد الى ايجاب
شاة فلا يفيد لان غايته أنهم صاروا مثلهم في المستوى
فأين احتمال السماع ومشاهدة أحوال التزويل وبركة
محبة الرسول عليه الصلاة والسلام

(باب الاجماع)

هوامة العزم يقال أجمع فلان على كذا اذا عزم والاتفاق
يقال أجمع القوم على كذا اذا اتفقوا وفي الاصطلاح
اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم في
عصره على حكم شرعي والمراد بالاتفاق الاشتراك في
الاعتقاد أو القول أو الفعل وقيد بالمجتهدين اذا عברה
باتفاق العوام وعرف بلام الاستغراق احترازاً عن
اتفاق بعض مجتهدي عصر واحد وحقه بقوله من أمة محمد
عليه الصلاة والسلام عن اتفاق مجتهدي السرائع
السابقة وقوله في عصر حال من المجتهدين ومعناه زمان مآل
أو كبروفائده الاحتراز عما ردد على من ترك هذا القيد من
لزوم عدم انهماك اجماع الى آخر الزمان اذا لم يتحقق اتفاق
جميع المجتهدين الا حينئذ وأطلق ابن الحاجب وغيره
الأمر ليعم الشرعي وغيره حتى يجب اتباع آراء المجتهدين
في أمم الحروب ونحوها ويرد عليه أن تارك الانباع ان
أثم فهو أمر شرعي والافلام معنى الوجوب كذا في التوضيح
وهذا التعريف انما يصح على قول من لم يعتبر موافقة
العوام ومخالفتهم في الاجماع أصلاً وأما من اعتبر
موافقتهم فيما لا يحتاج فيه الى الرأي وشرطه اجتماع
الكل فالحد الصحيح عنده أن يقال هو الاتفاق على أمر
من الأمور من جميع من هو أهله من هذه الأمة ليشمل
المجتهدين فيما يحتاج فيه الى الرأي ومن غيرهم ويشمل
الكل فيما لا يحتاج فيه الى الرأي كذا في التشرير والكلام

في تعريفه وغديره ومؤكد في لمتن اقتضا لما تروى نحوه
في تركه وأهله وشرط وحكمه وسنده وقد أشار الى بيان
ركنه بقوله

واعلم بان ركنه نوعان * عزيمته الاصل في ذلك الشأن

ركن الاجماع الاتفاق وهو ثبت بطريقين أحدهما

(والحكم في الزرع اذن أن يترك * عند مزارع الى أن يدرك)
أي تبطل بموت أحدهما تدين عقدها لنفسه اعتباراً بالاجارة وهو القياس وفي
الاستحسان اذا مات أحدهما وقد نبت الزرع بقي عقداً بالاجارة حتى يستحص
الزرع ثم يبطل في الباقي ولو مات رب الأرض قبل المزارعة بعدما كرت
العامل بطلت ولا شيء للعامل

(ويفسخ العقد بين محوج * لبيعها وزرعها ان يخرج)

(لم تبع الأرض الى الحصاد * وأخرت حتمالاً الميعاد)

أي يفسخ عقد المزارعة بين محوج الى بيع الأرض كافي الاجارة وليس
للعامل شيء لما مر هذا اذا كان قبل المزارعة ولو نبت الزرع لم تبع الأرض الى
أن يستحصد الزرع لما فيه من ابطال حق المزارع وفي عدمه تأخير حق
الغرماء وهو أهون ولو حبس القاضي رب الأرض أطلقه اذا حبس جزاء الظلم
ولا ظلم منه حيث امتنع لحق الغير

(وقبل ادراك اذا مضت على * مزارع أجر مثل فوبلا)

(لما من الأرض من النصيب * له الى الادراك بالوجوب)

يعني اذا مضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع جعل على المزارع أجر مثل
نصيبه من الأرض الى أن يدرك الزرع ويستحصد لأن العقد لما انتهى بمضي
المدة وكان في قطع الزرع ضرراً بقيناه بأجر المثل الى أن يدرك فيجب على غير
صاحب الأرض من الأجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الأرض بقدره
(ثم عليهم انما ما ينفق * كأجرة الحصاد أو ما يلحق)
(به وشرطه على المزارع * يصح في القول الصحيح السائع)

أي نفقة الزرع كأجرة قية ومؤنة حفظه هنا أي بعدمضي مدة المزارعة
عليهما بالخصص كأجرة الحصاد وما يلحق به من الرقاق والدياس والتذرية لان
عقد المزارعة يوجب على العامل عملاً يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء
بعد انتهائه وهو حينئذ مال مشترك بينهما فيجب عليهما بقدر ملكهما وان شرط
شيء من ذلك على العامل حين العقد تصح في القول الصحيح وهذا قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى وبه يفتي للعامل وقال فاضلان يفسد العقد في ظاهراً رواية
وان شرط شيء من هذه الاعمال على رب الأرض يفسد العقد عند الكل لعدم
التعارف كافي بعض شروط النقاية

(فصل المساقاة)

(أما المساقاة فدفعه الشجر * لمصلح بحصة من الثمر)

هي لغة فاعلة من السقي وشرعاً دفع الثمر الى من يخدمه بجزء من الثمر بالسقي
والترية والحفظ وتصح في الكرم والشجر والرطب وهي البقول كالكرات
والاسفاناخ وتصح في أصول الباذنجان وفي النخل

(وانها في الحكم كالمزارعة * وفي الشروط فهي فيها واقعة)

قال صدر الشريعة حكم المساقاة كحكم المزارعة في أن الفتوى على صحتها وانها باطلة عند أي حنيفة وان شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخليف بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج أما في بيان البذر فلا يمكن في المساقاة قال الزيلعي شروطها كشروطها الا في أربعة أشياء أحدها اذا امتنع أحدهما يجبر عليه بخلاف المزارعة اذا لا يجبر رب البذر والثاني أنه اذا انقضت المدة ترك بلا أجر ويعمل بلا أجر كالمزارعة والثالث اذا استحق الخيل رجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانها اذا لم تبين في المساقاة صححت كما قلنا

(لكن بغير مدة قد تقع * فهي على أول ثمر من تطلع)

يعني هي كالمزارعة لكن قد تقع شرعا بلا ذكر المدة فهي على أول ثمر يخرج لان لادراك الثمر وقتا معلوما فلا يتفاوت

(وبذر رطبة كافي الثمر * ادراكا أو وقتا وان لم يذ كر)

يعني أن بذر الرطبة في الحكم كافي الثمر من جهة الادراك ومن جهة الوقت ان ذكر وان لم يذ كر الوقت فصح المساقاة عليه بلا ذكر المدة ويقع على أول رطبة تخرج لان له نهاية معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خريفا وشتاء وربيعا والانتفاء مبني على الابتداء فتفحص الجهة والبخلاف الغرس الذي نبت ولم يتم اذا تجاوز المساقاة عليه الا ببيان المدة لان ابتداء الثمار تتفاوت بالاراضي قوة وضعفا وبخلاف ما اذا دفع نخلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها

(وذكره لمدة فيها الثمر * خروجه ليس بمعلوم الاثر)

(يكون مفسدا وما قد يخرج * فيها وقد لا فهو لا يخرج)

يعني يفسد هاذ كرمه لا يخرج الثمر فيها للتيقن بفوات المقصود وهو الشركة في الثمر بخلاف ذكر كرمه قد يخرج فيها وقد لا يخرج لعدم التيقن بفوات المقصود

(وكان للعامل أجر المثل * ان عدم الخروج في المحل)

يعني ان لم يخرج الثمار في المدة وخرجت بعدها كان للعامل أجر المثل لان الخطأ تبين في المدة المسماة فيفسد العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا بالخروج بعد المدة لانه لو لم يخرج ثمر أصلا لم يفسد العقد وكان صحيحا ولا شيء لواحد منهما على صاحبه لان عدم خروج الثمر لا فاقة سماوية فلم يبين الخطأ في المدة

(ولا يصح والثمار يانعه * في وقت عقد فهي كالمزارعة)

أي لا تصح ان أدرك الثمر وقت العقد وصار بحيث لا يزيد بالعمل ونصح ان

وانها التنصيص منهم كلهم * أو الشروع منهم بفعلمهم

أي أن ينص الكل من أهل الاجتهاد بما يوجب اتفاقهم على الحكم أو أن يشروعوا في الفعل ان كان من باب الفعل كما اذا شرع أهل الاجتهاد جميعا في المزارعة والمضاربة أو الشركة كان ذلك منهم اجماعا على مشروعيتهما والاجماع من حيث الفعل يدل على حسن ما فعلوا وكونه مستقبا ولا يدل على الوجوب مالم توجد قرينة كاجماع الصحابة على الاربعة قبل الظهر فذلك سنة لا واجب نقله ابن نجيم

ورخصة وتلك حيث ثبتت * تكلم البعض وبعض يسكت كالفعل ثم الشافعي المجتهد * يقول ليس بالسكوت ينعقد

أي الرخصة أن يتكلم البعض ويسكت البعض كالفعل أيضا بان يفعل البعض ويسكت عنه البعض وهذا بعدمضي مدة التأمل ويسمى هذا اجماعا سكونيا لان شرط التكلم من الكل غير معتاد والمعتاد أن يتكلم الكبار ويسلم لهم الباقيون وفي التلويح أن مثل هذا الاجماع لا يكفر باحده وان كان هو من الادلة القطعية بمنزلة العام من التصوص وقال الشافعي لا ينعقد الاجماع بالسكوت لانه يحتمل أن يكون لخوف أو عن تفكر ولنا أن هذا الاحتمال خلاف الظاهر ولو شرط التنصيص من الكل لتعدوا وأورد عليه القائل أن هذا لا يصلح الزاما للشافعي لانه لا يشترط تنصيص الكل بل الاكثرة وصح عنه أن الساكتين لو كانوا قليلا ينعقد سكوتهم ثم قال والمعنى الذي جعل سكوت الأقل دليل وفاقهم هو عدم حل سكوتهم اذا كان الحكم عندهم على خلاف ذلك لان الساكت عن الحق شيطان أخرس اذا تجاوز أن يكون ذلك لتفكر لان الكلام فيما بعد مضي زمانه فلما جعل سكوت الأقل دليل الوفاق مع عنكهم من اظهار الخلاف ظاهر اقلان يجعل سكوت الاكثر دليل الوفاق مع عنكهم من اظهار الخلاف أولى ثم قال وفيه نظر لانه يحتمل أنه انما لم يعتبر سكوت الأقل للتأني إلى تعذر الاعتقاد كذا كرنا فلا يلزم من عدم اعتبار الأقل عدم اعتبار الاكثر

وأهله من كان ذا اجتهاد * الا اذا ما كان في المصاد
عن غنى وذا كالا ستمام * اذن كفى الاجماع للعوام

أى أهل الاجماع من كان مجتهدا وسيأى تعريفه فلا
اعتبار بانفاق العوام والفقيه الذى ليس باصولى ولا
الاصولى الذى ليس بفقيه كالتقل عن التقرير الا فيما
يستغنى فيه عن الاجتهاد كالا ستمام واستقراض الخبر
بلا وزن ونقل القراءات وأمهاات الشريعة فانها ثابتة
بالتواتر والاجتهاد ليس بشرط فيه فيكفى فيه اجماع
العوام وهذا على وفق المنار قال ابن نجيم والظاهر انه
لا حاجة الى هذا الاستثناء لان اتفاق المجتهدين موجود
في هذه الاشياء كما في التقرير

وشروطه ان لا يكون فاسقا * أو ذا هوى فذا يكون مارقا

أى يشترط في المجتهد أن لا يكون فاسقا اذا ابتعد بالفاسق
لان التوقف في كلامه واجب بالنص لا ترى أنه لا يجوز
لغيره تقليده في فتواه كما ذكره القاضى وشروطه أن
لا يكون ذا هوى أى صاحب بدعة يدعو الناس اليها
فليس هذا من الامة على الاطلاق لانه وان كان من
أهل القبلة فهو من أمة الدعوة دون المتابعة كالكفار
ومطلق الاسم لامة المتابعة المشهود لها بالعصمة قال
الامام السرخسى صاحب الدعوة ان لم يكن يدعو اليها
ولكنه مشهور بها قيل لا يعتد بقوله فيما يضل فيه
وأما فيما سواه فاعتد به والأصح أنه ان كان مظهر لها
فلا يعتد بقوله أصلا ولا فالحكم كما ذكره فى التلويح

وليس كونه من الصحابة * شرطا ولا من عترة عصبه
أى لا يشترط في المجتهد كونه من الصحابة ولا من العترة
بالعين المكسورة والمنشأة من فوق أى نسل النبي عليه
الصلاة والسلام لان هذه الامور زائدة على الاهلية

وليس شرطاً فيه أهل بيت

ولا انقراض العصر اذ لم يوجب

لا يشترط في الاجماع أهل المدينة اذا دلالة الدالة على
صحته لم تفرق بينهم وبين غيرهم وكذا لا يشترط انقراض
العصر فليس ذلك بواجب في انعقاد الاجماع وهو عبارة
عن موت جميع من هو من أهل الاجتهاد في وقت نزول
الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها والجمهور على أنه
لا يشترط مطلقا بل الاتفاق في ساعة واحدة كفى

لم يكن كذلك كالمزادة فانها لاتصح ان أدرك الزرع واستحصده وتصح قبل ذلك
لان العامل انما يستحق بظهور أثر عمله ولا أثر له بعد ادراك الثمر والزرع
(وان يكن نيا وصاحب الشجر * مات يقوم عامل على الثمر)
(لو قتل ادراكه وان لا يرضى * وزان من يملك تلك الأرض)
(أو مات عامل فمن يخلف * من وارث قام ففیه يخلف)
أى ان مات مالك الشجر والثمرى وهو يكسر الثمن وهمة في آخره معنى غير نصيب
يقوم عليه العامل حتى يدركه وان كره ذلك ورثته المالك لأن في انتفاض العقد
موتها ضرارا للعامل وابطال المالك كان مستقفا بالعقد وهو ترك الثمار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا
جاز نقض الاجارة دفع الضرر فلان يجوز ابقاؤه هال دفعه أولى وان مات العامل
فلورثته القيام عليه وان كره المالك لانهم خلفه وفي ذلك نظر الجانين
(وان مضى مدتها للعامل * يقوم حتى يظهر التكامل)
(فكان واجبا هنأ أن يعلا * من غير أجره الى أن يكمل)
يعنى اذا انقضت مدة المساقاة والثمرى فلا يعمل أن يقوم عليه الى أن تسكمل
الثمار أى تنتهى كما كان ذلك للزرع لكن لا يجب على العامل أجر حصته الى أن
تدرك لان الشجر لا يجوز استجاره بخلاف المزارعة لان الارض يجوز استجارها
وكذلك العمل كما على العامل وفي المزارعة عليهم

(وفسخها من غير عذر منع * مثل اجارة فليس يشترع)

(وذا كجزع عامل عن العمل * أو أن يكون سارقا لا يحتمل)

أى لا تنسخ المساقاة من غير عذر لانها كالا اجارة والعذر مثل أن يهجر العامل
عن العمل أو أن يكون سارقا لا يحتمل رب الشجر خوفا على الأغصان أو الثمر

(ولا يجوز دفع أرض خالية * لغرس أشجار تكون باقية)

(بأن يكون ربحها والعامل * في ذين شركة فذلك باطل)

(فقيمة الغرس وأجرة العمل * لغارس والمالك بالملك اتصل)

أى لا يجوز دفع أرض خالية لغرس فيها رجل لأن يكون رب الارض والعامل
يعنى ذا الغرس شريكين في الارض والشجر فان ذلك باطل لا شرا كهما الشركة
فيما كان حاصلا قبلهما لا بعمله وهو الارض فيمنع للغارس قيمة غرسه لانه كان
ملكه وقد تعذر ردّه لاتصاله بالارض وهلاكه بخلط ملك رب الارض به عند
نموه وكان للغارس أجرة العمل أيضا لانه في معنى فقير الطحان اذ هو استجار
بعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وتكون الاشجار مع الارض
ملكاً لرب الارض فينصل ملكه الاشجار بما كره الارض

(كتاب الموات)

الموات لغة حيوان مات وهو مستعار والمستعاره شرعا ما بينه بقوله

في الانقضاء حتى لا يجوز لأحد الرجوع بعده لمخالفة
الاجماع وفائدة عند من اشترطه جواز رجوع الكل
أو البعض قبل إقرارهم أو ادخال المجتهد الذي أدرك
عصرهم في إجماعهم وتوقيف إجماعهم على موافقته
كذا في شرح البديع

وقيل إن شرطه في اللاحق * أن لا اختلاف منهم في السابق
عند الامام لكن الصحيح * أن ليس ذا شرط هو الرجوع

يعني قال بعضهم أنه يشترط لانقضاء الاجماع عدم
وقوع الاختلاف سابقا عند الامام أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فإذا اختلف أهل عصر في مسألة فذلك الاختلاف
يمنع انعقاد الاجماع في العصر الذي بعده لأنه يعتبر
خلاف السابق لدليله لا لعينه ودليله باق ولأن في صحيح
هذا الاجماع تفصيل بعض الصحابة لكن الصحيح أن
ذلك ليس بشرط لأن المعتبر اتفاق أهل العصر وقد
وجد ودليل المخالف السابق لم يبق كما إذا نزل نص بعد
القياس فلا يلزم التفصيل وأصله القضاء ببيع أم الولد
المختلف فيه بين الصحابة المجمع على منعه للتابعين فنقل
عن أبي حنيفة النفاذ وعن محمد عدمه وعن أبي يوسف
روايتان فظن البعض أن النفاذ عنده لا يشترط عدم
سبق الخلاف قال بعض المشايخ أن النفاذ عنده ليس
لذلك الاشتراط بل لأن نفس هذا الاجماع مختلف فيه
ففيه شبهة حتى لا يكفر جاحده فلا ينتقض قضاء القاضي
فيه فينفذ لأنه ليس بخالف للاجماع القطعي بل لاجماع
فيه شبهة

ثم اجتماع الكل شرط يشترط * لاختلاف واحد في ذلك النمط
يكون مانعا له كالأكثر * وحكمه في أصله المقرر

بعض يشترط لانقضاء الاجماع اجتماع الكل بخلاف
واحد من مجتهدي عصر مانع لانقضائه بخلاف الأكثر
اذلفظ الأمة في قوله عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي
على ضلالة يتناول الكل وأما قوله عليه الصلاة والسلام
يد الله مع الجماعة فن شذوذ في النار فعمول على
الرجوع بعد الموافقة لأنه من شذوذ البعير اذا توحش بعد
أن كان أهليا وامامة أبي بكر رضي الله عنه لم تكن
قائمة قبل موافقة علي وسعد وسلمان ورضوان الله
تعالى عليهم اجمعين بالاجماع بل بالبيعة من الأكثر

(أرض بلا نفع كما إذا انقطع * ماء لها فزرعها لا يستنع)
(مالك هذى الأرض ليس يعرف * عن عامر بالبعد حقا وبوصي)
(أى لا يكون الصوت من أقصاه * مستعاضا له بمدد أعناه)

أى هي أرض لا نفع لها كما إذا انقطع ماؤها وكذا إذا غلب عليها الماء وأوزن
أوصارت سجة ولم يعرف مالكها أو بعدت عن العامر ومعنى البعد أن لا يسمع
الصوت فيها من أقصى العامر وهذا عند أبي يوسف لأن الظاهر أن ما يكون
قريبا من العامر لا ينقطع ارتفاق أهله عنه وعدم معرفة مالكها المأبأن
لا يكون لها مال في الاسلام وهو حقيقة الموات أو يكون لها مال فيه ولا يعرف
وهذا موات حكما حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات الحقيقي فلو
ظهر مالكها أخذها ومن زارعها انقصت والا فلا تنسئ عليه والمراتب من
الاحياء أن يجعل الأرض صالحة للزرع والنماء

(ملكها بالاذن من امام * محي لها من غير ما كلام)

أى من أحيائها بالذنن الامام ملكها ولو كان ذميا ولو أحيائها بغير اذن الامام
لا يملكها عند أبي حنيفة وقال يملكها وإن لم يأذن الامام لقوله عليه الصلاة
والسلام من أحيأ أرضا ميتة فهي له ولأنها مال مباح سبقت يده اليه فملكه
كالصيد والخطب وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للراء الا ما طابت نفس
امامه به ولأن ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد الا بالذنن الامام
وأصله الرزق من بيت المال والقياس على الخطب والصيد ليس بتمام لان الامام
لا يملك أن يأمر به واحد دون واحد حتى لو أمر به واحد الا يملكه قبل الأخذ
فلو أخذه غيره كان أولى بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره
فالأصح أن الأول أحق بها لأن ملكه الثابت بالاحياء لا يزول بالترك

(وليس بالتجوير أصلا يملك * فاذن ثلاثين سنين تترك)

(اعطاؤها شرعا الى الامام * مفوض من غير ما كلام)

التجوير من الحجر بفتح الجسيم أو الحجر بسكونها سمي به لأنهم كانوا يعلمونها بوضع
الأحجار حولها أو يعلمونها بحجر غيرهم عنها أى منعه وهي لا يملك بالتجوير على
الصحيح ثم أنه قد يكون بغير الحجر بأن يغرز حولها أغصانا يابسة أو ينصبها ويحرق
ما فيها من الشوك والخشيش أو يحصده ويجعله حولها ويجعل عليه التراب وإن
لم يتم المسناة وهي ما يجعل للسيل ليرد الماء به ولا يملك الأرض بالتجوير من أحيائها
ولم يعرفها ثلاث سنين يدفعها الامام الى غيره ممن يريد له تحصيل المنفعة للمسلمين
بالعشر أو الخراج لقول عمر رضي الله عنه من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس
للحجر حق بعد ثلاث سنين

(والبرهان يؤذن له أن يحضر * حريمها بأربعين قد ذرا)

(من أذرع لعطن وناضح * من كل جانب بقول راجح)

يعني أن من حفر بئر في أرض موات بالاذن من الامام كما هو الشرط عنده فله

وهي كافية لانعقاد الامامة ثم لما رجع هؤلاء الى ما اتفق عليه العامة تقرر الاجماع ونقل ابن نجيم أن اجماع الكل وان كان شرطاً لانعقاد الاجماع لكنه ليس بشرط في الحجية لان الظاهر اصابة الاكثر خصوصاً مع قوله عليه الصلاة والسلام عليكم بالسواد الأعظم وهذا وفي التقرير أن أقل ما ينعقد به الاجماع ثلاثة من العلماء لان الاجماع مشتق من الجماعة وأقل الجمع ثلاثة قال واليه تشير عبارة شمس الأئمة حيث قال والاصح عندنا أنهم اذا كانوا جماعة وانفقوا قولاً أو فتوى من البعض مع سكوت الباقيين فإنه ينعقد الاجماع وان لم يبلغوا أحد التواتر وقوله وحكمه الخ أي حكم الاجماع في الاصل

ان ثبت المراد فيه شرعاً * على طريقة اليقين قطعاً أي حكمه أن يثبت المراد به على سبيل اليقين قطعاً أي بالنظر الى أصله من غير نظر الى العوارض وأما بالنظر اليها فقد يكون ظنياً كما اذا تقدم خلاف سابق كما بينا وهذا كما قلنا في الكتاب والسنة فكل منهم ما قطعي بالنظر الى أصله وان لم يثبت اليقين في بعض المواضع كالأية المأولة وخبر الواحد وفي التلويح بالحكم الشرعي الجمع عليه ان كان اجماعاً ظنياً لا يكفر جاحده وان كان قطعياً فقليل يكفر وقيل لا والحق أن نحو العبادات الخمس مما علم بالضرورة كونه من الدين يكفر جاحده اتفاقاً وانما الخلاف في غيره وهذا في الحكم الشرعي وأما الحكم الديني فلا يثبت يقيناً بالاجماع لانه لا يكون فوق صريح قول الرسول عليه الصلاة والسلام وقد قال أنتم أعلم بأمور دينكم في قصة التلقيح وهي تعاقب ذكر الخسل على أنثاء لئلا يكثر كاي فعل في التبين وقد كان نهمهم عنه فقل الثرور بما كان يتركز رأيه في الحرب عراجعة الصحابة

وأنه يكون ذا استناد * الى القياس أو الى الآحاد الجمهور على أنه لا يجوز بالاجماع الا عن سند من دليل أو أمانة لان عدم السند يستلزم الخطأ اذا الحكم في الدين بلا دليل خطأ ويتبع اجتماع الاممة على الخطأ وفائدة الاجماع بعد وجود السند سقوط البحث وحرمة المخالفة وصيرورة الحكم قطعياً ثم اختلفوا في السند فذهب الجمهور الى أنه يجوز أن يكون قياساً وانه واقع

حر عيال العطن أي لا ناخته البعير حولها والناضح أي البعير الذي ينزح به الماء يقال بئر العطن التي ينزح منها الماء بالسدو بئر الناضح التي ينزح منها الماء بالبعير ونحوه أربعون ذراعاً من كل جانب من جوانبها الأربع أي من كل جانب على القول الرابع من جميع الجوانب حتى يكون لكل جانب عشرة أذرع كما في بعض الاقوال والمراد بالذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة أربع أصابع

(وقد روي اللعين بأصذر الفقه * من جانب لها جسمائه)
أي قد روي اللعين حر يمان كل جانب لها جسمائة ذراع وهي الاصح وقيل من جميع الجوانب لكل جانب مائة وخمسة وعشرون
(ويمنع الغيرة أن يحفرا * لاحضروني المنتهى اذ قرأ)
(ان له الثلاث من جوانبه * لا أولاً فإنه اصاحبه)
أي لحافر البئر والعين منع غيره من الحفر في الحرم المعين للبئر والعين فان حفر في منتهاه أي منتهى الحرم الاول باذن الامام كما قدمنا كان له أي للحافر في منتهى الحرم من جوانبه الثلاثة دون الجانب الذي على ملك الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ماء الاول الى الثاني لاشئ عليه لانه غير متعدي في فعله فصار كمن بنى حائطاً بجانب حائط غيره فكسد الاول بسببه
(وان للفتاة قدرا يصلح * والنهر لا وهو المقال الأرجح)
أي وقد روي الفتاة حر عاب قد رما يصالحها ولم يقدر بشئ يمكن ضبطه وعن محمد أنها بمنزلة البئر والنهر لا حر يملكه لافي موات ولا في غيره على قول أبي حنيفة وهو الأرجح

(فصل الشرب)

(الماء نوعان فشرب ونفثه * من أجل ذأ أحكامه مختلفة)
أي من أجل أنه نوعان اختلفت أحكامه اذا شرب نوع حكم (فالشرب بالكسر نصيب الماء * وتلك شرب الناس والعجماء)
أي الشرب بكسر الشين المعجمة نصيب الماء أي النصيب من الماء فالإضافة بمعنى من كخاتم فضة وتلك أي الشفة وهي واحدة الشفاة يقال لهم حق الشفة أي أن يشربوا يشفاهم وأن يسقوا دوابهم
(لكل فرد حقه في الماء * ان لم يكن يحزر في الاناء)
أي لكل فرد من الناس حق الشفة وهو أن يشرب ويسقى دوابه ان لم يكن الماء محرزاً في الاناء والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكل والنار وأنه ينظم الشرب والشرب لكن خص منه الاول بالاجماع ففي الثاني وهو الشفة كذا في الهداية والمراد بالكل الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن يزرعه أحداً ويسقيه فملكه من أحرزه وان كان

امامته في الصلاة حيث قالوا رضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لامر ديننا فلا نرضاه لامر دنيانا وذهبت الشيعة وداد الظاهري ومحمد بن جرير الطبري الى المنع من ذلك وأما جواز كونه خبر الواحد فنفي عليه كذا في عامة الكتب وقد وقع في الميزان وأصول الامام السرخسي أن المذكورين خالفوا في الظني قياسا كان أو خبر الواحد ولم يجوزوا والاجاع الاعن قطعي لانه لا يبنى الاعلى قطعي لان الظني لا يفيد القطع وجوابه أن كون الاجاع حجة ليس مبنيا على دليله أى استدلال هو حجة لذاته كرامة لهذه الامة واستدامة أحكام الشرع والدليل على بطلان مذهبه أنه لو اشترط كون السند قطعيا لوقع الاجاع لغوا ضرورة ثبوت الحكم قطعيا بالدليل القطعي فان قيل هذا يقتضي أن لا يجوز الاجاع عن قطعي أصلا لوقوعه لغوا قلنا المراد أنه لو اشترط كون السند قطعيا كان الاجاع الذي هو أحد الأدلة لغوا بمعنى أنه لا يثبت حكما ولا يوجب أمرا مقصودا في شيء من الصور اذ التاكيد ليس بعقود أصلي بخلاف ما اذا لم يشترط فان السند اذا كان ظنيا فهو بعيدا ثبات الحكم بطريق القطع واذا كان قطعيا فهو بعيدا كيد كما في النصوص المتعاضدة على حكم واحد فلا يكون لغوا من الأدلة واعلم انه لا معنى للنزاع في جواز كون السند قطعيا لانه ان أريد أنه لا يقع اتفاق مجتهدى عصر على حكم ثابت بدليل قطعي فظاهر البطلان وان أريد أنه لا يسمى اجاعا فكذلك لان الحدس اصدق عليه وان أريد أنه لا يثبت الحكم فلا يتصور نزاع لان اثبات الثابت محال كذا في التلويح

وان اجاع الصحابة الاول * اذا ائتمنهم هذا انتقل وكان كل أهل عصر أجعوا * حقا على النقل له فيقطع بأنه كنف - سل ما توأنا * من الحديث أو لا وأخرا

يعنى اذا انتقل الساجاج الصحابة باجاع أهل كل عصر على نقله كان كنف الحديث المتواتر المتصل أخوه بأوله فيفيد العلم الضروري

لكنه في النقل بالافراد * كالنقل للسنة بالآحاد

الهداية
(لكن اذا خيف خراب النهر * من الدواب المنع شرعا يجزى)
قد عرف مما تقدم أن حق الشفة يشمل شرب الناس وسقي الدواب وانما أعاده للتقييد أى تسقى الدواب لحق الشفة ان لم يخف تخريب النهر بسبب سقيها وان خيف تخريب جوانب النهر فاعمال المنع لان أصل الحق له على الخصوص وانما أثبتناه للغير للضرورة فلا يثبت على وجه يتضرر به صاحبه وهذا في الأنهار الملوكة وسيأتى تفصيل ذلك

(وان في الأنهار شرعا سوحا * بحق شرب مثله نصب الرحي)

(الا اذا اضر اذالك استلزم * أو كان ماء يدخل المقام)

أى ان في الأنهار شرعا سوح بالبناء للمفعول بحق شرب بالكسر ونصب الرحي عليها الا اذا استلزم الضرر بالعمامة بأن يعمل الماء بذلك الى جانب فينكسر فيغرق الماء الاراضى أو كان ما يدخل في المقاسم جمع مقسم بمعنى القسمة على ما في المغرب وتفصيل المقام أن الماء ينشعب الى أربعة أنواع الاول ماء البحار والثاني ماء الأودية كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها فلكل من الناس حق الشفة فيه وحق الشرب ونصب الرحي ان لم يضر بالعمامة والثالث الماء الذي يدخل في المقاسم وكل أحد فيه حق الشفة دون الشرب ونصب الرحي لانه خاص بأهله ولو أراد أحد أن يسقى منه بالاراضى شجرا أو خضرة في داره فالاصح أن له ذلك والرابع الماء المحرز اما في الاراضى وهو ملك المحرز كما هو لكن فيه شبهة الشركة لظاهر الحديث فلوفره انسان في موضع يعرفه الماء ويبلغ النصاب لا يقطع وأما في البئر والحوض ونحوه فهو على اباحته فلو خاف واحد العطش على نفسه أو دابته ومنعه صاحب الماء عن الشفة فله أن يقاتله بغير سلاح في المحرز في الاناء وبالسلاح في المحرز في نحو الحوض وقيل الاولى أن يقاتله بغير سلاح (وكرى نه - ربيت مال يارم * ان لم يكن ملكا واما يقسم)

يعنى ان نقل البناء الاجماع بالافراد مثل قول أبى عبيدة
 بفتح العين وكسر الباء ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كاجتماعهم على محافظة الاربع قبل
 الظهر والاسفار بالصبح وعلى تحريم نكاح الاخت في
 عدة الاخت فانه يكون كقول السنة بالاحاد فيوجب
 العمل دون العلم وفيه اشارة الى أن النقل بالشهرة قريب
 من المتواتر كافي التلويح

ثم له مراتب أنواع * وان أقواها هو الاجماع
 نصاب من الصحب الكرام يعتبر * كآية أذى التواتر الخ
 ثم الذى ينص بعضهم ثبت * والبعض منهم يكون قدسكت
 وبعده اجماع من تأخر * عنهم على حكم وما تقررا
 أصلا به الخلاف ممن قد سبق * وبعده اجماعهم ان انفق
 له مخالف من الأئمة * من قبلهم ثم اختلاف الامه

يعنى أن الاجماع على مراتب متنوعة فالأقوى اجماع
 الصحابة نصابهم كلهم اذ لا خلاف في قطعته فهو قطعي
 كآية أو اذ التواتر ثم الاجماع الذى كان بنص بعض
 الصحابة وسكون البعض لانه وان كان قطعيا عندنا لم
 يكفر جاحده فكان بمنزلة العام المخصوص كما تقدم ثم
 اجماع من تأخر عنهم على حكم لم يثبت فيه خلاف من
 سبقهم فهذا دون الاجماع السكونى من الصحابة
 واستشكل القائلون كون السكون أعلى درجة من
 النصيب وأجيب بأن ذلك لكونه اجماع الصحابة ثم دون
 هذا الاجماع اجماع على قول سبق فيه خلاف من الأئمة
 لانه اختلف في هذا الاجماع كما تقدم وفي رتبة هذا
 الاجماع اجماع الذين ثبت عنهم ثم رجع عنه واحد منهم
 فانه مختلف فيه أيضا كافي التوضيح وذ كرى التلويح
 أن هذا الاجماع لا يضل جاحده وقوله ثم اختلاف
 الامه مبتدأ خبره يكون في قوله

في حكم موضع على أقوال * يكون اجماعا بهذا الحال
 بعيد أن غير ذلك يبطل * وقيل في الصحب فقط ذايحصل

يعنى ان الامه اذا اختلفوا في حكم مسئلة في عصر من
 الاصار على أقوال كان ذلك منهم اجماعا على أن
 ما عداها باطل ولا يجوز لمن بعدهم احداث قول آخر
 مثله رد المشترا بكرة الوطء فقبل لا رد وقيل رد مع

(وحيث لا نبي بيت المال * كان على الناس بهذا الحال)
 (وان يكن ملكا على أهليه * يكون كرى به بلا عسويه)

الكرى بسكون الراء مصدر كرى بفتحها الحفر أى كرى نمهر لم يكن ملكا
 وذا أى النهر الملك ما يدخل المقاسم ويقسم كأمير وذلك كالفرات ودجلة
 والنيل يلزم بيت المال مؤنة الكرى فيه لان ذلك لأصلحة العامة وبيت المال
 معد لها فان لم يكن في بيت المال شئ كان على الناس عامة فيجب الامام الناس
 على ذلك اذ قيل أن يتفق العوام على المصالح باختيارهم وللإمام النظر العام
 وفي نظره قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم الا أنه يخرج له من كان
 يطبق العمل ويجعل مؤنته على المسابير الذين لا يطبقونه بأنفسهم كافي تجهيز
 الجيوش قاله الزيلعي وان كان النهر ملكا وهو الذى يدخل في القسمة كما يرى يكون
 كرى به على أصحابه لانهم المنتفعون به والغرم بالغنم وليس على أهل الشفة
 كرى لانهم لا يحصون اذ كل من في الدنيا له حق الشفة ولان المقصود من حفر
 الانهار ونحوها سقي الاراضى وأهل الشفة أتباع فيجب الكرى على
 الاصول قاله الزيلعي

(وصح دعواه وفي الخصام * قدر الاراضى كان في اقتسام)
 أى صح دعوى الشرب المجرد بلا أرض استحقاقا لانه قد ملك بدونها راو قد
 تباع الارض ويبقى الشرب لانه مرغوب فيه وان اختصموا في الشرب بان
 كان نهريين قوم ولم يعلم كيف أصل الشرب بينهم قسم بينهم على قدر أراضهم
 لان المقصود الانتفاع فيه فقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود المنطق
 وهو في الدار الواسعة والضيقة على غط واحد

(وسكر من أعلاه شرعا تمتنع * وان يكن من دونه لا تمتنع)
 (الابان يرضوا وكل تمتنع * نصب الرحى اذ مثله لا يشرع)
 (الا الذى ينصب فيما قد ملك * غير مضر بالذى قد استقر)

السكر باسكان الكاف مصدر سكرت النهر أسكره اذا سدته أى تمتنع الأعلى من
 سكر النهر على الأسفل حتى يشرب حصته وان لم ينتفع الأعلى بدون السكر أى
 وان لم يشرب بدونه لما فيه من ابطال حق الأسفل مدة السكر الا يرضى شره
 بأن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب حصته أو بأن يسكر كل واحد منهم في نوبته
 لان الحق لهم وهم رضوا بذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى أرض
 كل واحد منهم الا بالسكر يبدأ بأهل الأسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى
 أن يسكروا القول ابن مسعود أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يروا
 نقله الزيلعي وقوله وكل تمتنع يريد به أن كلا من الشركاء في النهر تمتنع من نصب
 الرحى عليه اذ مثله لا يشرع وهو كشق النهر ونصب الدالية وهي جذع طويل
 من كبريت كيب مدق الأرز في رأسه مغرفة كبيرة يسقى بها وقيل هي
 الدولاب أو الجسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والألواح فكل ذلك تمتنع بدون

الارض فلا يجوز بعد ذلك أن يقال بالردجنا وكذا
اختلفوا في الجدمع الاخوة فقبل بالمقاسمة وقبل الكل
لجدم فلقول بجرمانه لا يجوز وكذا عده الحامل المتوفى
عنها زوجها فقبل بالوضع وقبل بأبعد الاجلين فلا يجوز
القول بالاشهر فقط وتعام تفصيله في التوضيح وقوله
وقيل في الصحاح الخ يعني قال بعضهم ان الاختلاف على
أقوال انما يكون اجماعا على بطلان ما عداها اذا صدر
من الصحابة

(باب القياس)

هو لغة التقدير يقال قست الارض بالقصة اذا قدرتها
بها وقاس الطيب الجرح اذا سببه بالمسبار ليعرف
مقدار نوره ثم التقدير لما استدعى أمرين يضاف
أحدهما الى الآخر بالمساواة استعمل بمعنى المساواة
فقبل قس النعل بالنعل أى سواه بصاحبها فصلة
القياس في اللغة البناء الا أن كلمة على جعلت صلة في
الشرع لتضمن البناء ليدل على أن القياس الشرعي
البناء لالاباث ابتداء وهذا معنى قولهم القياس مظهر
لامثبت وهو مصدر قاس يقاس قياسا وقاس مقايسة
وقياسا كذا في التقرير وحده اصطلاحا كما قال

والحد للقياس أن يقدر * فرع باصل مثل ما تقرروا
في علة الاصل وحكم الاصل * ثم القياس حجة بالنقل

أى حد القياس أن يقدر الفرع بالاصل في العلة والحكم
لتظهر المساواة بينهما في نظر المجتهد وهذا قريب مما
وقع في كلام فخر الاسلام انه تبين العلة في الاصل ليثبت
الحكم في الفرع وهذا على نحو ما في المنار من أنه تقدير
الفرع بالاصل في الحكم والعلة فاقول في شرحه من
أن المراد بالتقدير تسوية الله تعالى محالبا آخر بناء على
أن القياس فعل الشارع محمل نظر اذا القياس فعل
المجتهد وهو أمور به كما سيأتي قال صاحب المنار
في شرحه القياس من فعل القاس وهو اءلام وابانة
منه بأن حكم الله تعالى في الاصل كذا وعلمته كذا والعلة
موجودة في الفرع فيكون الحكم ثابتا فيه أيضا انتهى
نقل العلامة السعد في حواشيه على شرح العضد واعلم

رضاء الشركاء الا ان أحدث ذلك في ملكه بان يكون بطن النهر وحافته له كافي
بعض الشروح اذا كان ذلك غير مضرب بالذى قد اشترك بان لا يضرب بالنهر بكسر
حافته أو بالماء بتغيره عن سننه الذي كان يجري عليه

(ووضعه القديم حقا يتبع * من أجل ذات غيره قدامت)

أى يتبع وضعه القديم ويمنع تغييره لان شر الامور محدثاتها فليس لواحد
منهم أن يوسع فم النهر لانه يكسر حافته ويريد على مقدار حقه في أخذ الماء ولا
يقسم بالأيام وقد كانت القسمة بتغيرها لان القديم يترك على حاله لظهور
الحق فيه

(وبورث الشرب كذا الوصية * بنفعه جائزة شرعية)

(ويبعه من غير أرض يمنع * وصح عند بعضهم في شرع)

(اجارة وهبة وصدقة * في المنع بالبيع جميعا لم يلق)

يريد أن الشرب يورث ويوصى بالاتفاق بعينه ولا يباع من غير أرض وذلك لأن
الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه واملاكه وازان يقوموا
مقامه فيما لا يجوز تعليمه بالمعاوضات كالدين والقصاص والحجر فكذا الشرب
والوصية أخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع حيث لا يجوز للغير ور
والجهاة أو لعدم المالك في الحال أو لانه ليس بمال متقوم لكن بعضهم وهم مشايخ
بلخ أجازوا بيع الشرب يوما ويومين لان أهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم
ثم انما تصح الوصية بنفعه لا بعينه كما بينا وقوله اجارة الخ يريد به أن اجارة الشرب
وهبته والتصدق به في المنع كالبيع

(وما لي أرضا بحكم العادة * له اذا سقى بلا زيادة)

(فأؤها أغرق أرض جاره * أو أنه جر الى اضراره)

(ما كان ضامنا لي اذا سقى * ما لم يكن يعتاده تحقفا)

(ضمانه لان شرب للسوى * لأرضه سقى كما بعض روى)

أى لا يضمن من سقى أرضه أو شجره فأغرق أرض جاره أو أوجب اضراره بوجه
آخر لانه متسبب غير متعد والتسبب انما يضمن اذا تعدى وفعله في أرضه ليس
بتعد كالأول وقد نارا في داره فأحرق دار جاره فان أوقف مثل العادة لا يضمن وان
أرقب بخلافها ضمن ألا ترى أن من حفر بئر في أرضه لا يضمن من عطب فيها
ولو حفرها في الطريق ضمن وأما ان سقاها ما لم يكن معتادا بان كانت الارض
لا تحتمله فانه يضمن كما ذكره الزيلعي وقوله لا ان شرب للسوى يريد به أن من
سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن لأن الماء قبل الاحراز لا يكون مملوكا كما تقدم
فقد أئلف ما ليس مملوكا لا غير فلا يضمن واختار مشايخ بلخ الضمان وتفسير
ضمان الشرب انه ينظر بكم يشتري لوجاز يبعه فيضمن بذلك التسدر وعدم
الضمان اختيارا لا امام خواهر زاده وهو المذكور في الهداية قال في الخلاصة
عليه الفتوى فلذا اختارنا فان اختيار صاحب النهاية الضمان ثم اذا سقى شرب

ان القياس وان كان من أدلة الأحكام مثل الكتاب والسنة لكن جميع تعريفاته واستعمالاته مبنية على كونه فعل المجتهد في تعريفه بنفس المساواة يعني مساواة الفرع للأصل محل نظراته وعرفه الفاضل السمرقندي بأنه مماثلة لأحد المعنيين الآخر في علة حكمه ورده القائل بأنه تعريف أحد المتباينين بالآخر إذا القياس فعل القائل والمماثلة ليست من فعله فقد تبين بهذا كله أن ليس مراده بالتقدير المساواة الثابتة في نفس الأمر بل فعل المجتهد بأن يضيف الفرع إلى الأصل لتظهر المساواة بينهما في الحكم والعلة كما قررنا فليس تعريفه فاسد الطرد بدلالة النص المسماة بمفهوم الموافقة كما ظن لأن ما يفهم من دلالة النص ثابت لغة يفهمه كل من كان من أهل اللسان فقها كان أو غيره ولا حاجة فيه إلى تقدير المجتهد كيف وقد صرحوا بأن دلالة النص ثابتة قبل شرع القياس ولأنها من الدلالات اللغوية والمراد بالفرع محل الحكم المطلوب اثباته فيه وبالأصل محل الحكم المعلوم ثبوته فيه فلا دور (١) ثم الأصل ما يبتنى عليه غيره والفرع ما يبتنى على غيره والمقصود من القياس اثبات حكم في محل لثبوته في محل آخر يقاس هذابه فكان هذا فرعاً وذلك أصلاً لا احتياجه اليه وابتدائه عليه ثم لا يمكن ذلك في كل شئ بل إذا كان بينهما أمر مشترك يوجب الاشتراك في الحكم ويسمى علة الحكم ولا بد من ثبوت مثلها في الفرع اذ ثبتت عنهما محال لأن المعنى الشخصي لا يقوم بعلمين وبذلك يحصل ظن مثل الحكم في الفرع مثلاً إذا كان المطلوب ربوبية الذرة أي كونها مما يحرم فيه التفاضل فيدل عليه مساواتها البرقيما هو علة ربوبية البرهان ذلك دليل على ربوبية الذرة وربوبيتها هو الحكم المثبت بالقياس وثمرته والمراد بكلمة ما في قوله الأصل ما يترتب عليه غيره ما هو أهم من الموجود والمعدوم أعني المعلوم لا النسي فلا يخرج عنه قياس المعدوم على

(١) وجه الدور أن تعقل الأصل والفرع فرع تعقل القياس ووجه الاندفاع أن المراد ذاتها والوقوف على القياس إنما هو وصف الأصلية والفرعية كما في حواشي التفاتنا في على العضد اه منه

الغير يطيب له الخارج كمن علف دابته بالمغصوب حتى سمحت وعن بعض الزهاد أنه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فأمر بقلعه وقال بعضهم الأفضل التصديق بالخارج لأن الماء الحرام يبقى فيه بخلاف مسألة العلف لأنه لا يبقى بل يصير شيئاً آخر

كتاب الوقف

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة وأوقفها بمعنى كذا في الهداية قال الزبلي سمي به الموقوف مبالغة لقولهم نسج اليمين وضرب الأمير وفي الشرع حبس العين على ملك الوقف والتصدق بالمنفعة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى وعامة الفقهاء على قولهما وهو الأصح من مذهب الشافعي وأجد وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله قال الزبلي وهو المذكور في الأصل والأصح أنه يجوز عنده ولا يلزم فكان بمنزلة العارية حتى كان له أن يرجع أي وقت شاء وبورث عنه إذا مات وعندهما يجوز وزول عنه ملك الوقف غير أنه يزول بمجرد القول عند أبي يوسف فكان كالاعتاق عنده وعند محمد لا يزول حتى ينصب له متولياً يسلمه إليه لأنه صدقة فالنسليم من شرطه كالصدقة المنفقة ولأن التملك من الله تعالى لا يتحقق قصد لأنه سبحانه مالك الكل لكنه ثبت في ضمن التسليم إلى العبد كما في الزكاة لأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى أي لا يحبس عن ورنه الميت والقسمه بينهم على الفريضة ولأن غرض الوقف التصديق بالعلة وهو لا يتصور إلا إذا بقي الأصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق بأصله أو سبل ثمرتها أي احببه على ملكك وتصدق بالثمره والا كان الكل مسبلاً ولأن خروج الملك لا إلى مالك غير مشروع ألا ترى أن الله تعالى نهانا عن السائبة وهي التي يسيها مالكمها ويخرجها عن ملكه بزعمهم للفقراء أو الضبوف بخلاف الاعتاق لأنه يخرج عن حق العبد حيث لا يجوز له الانتفاع وهذا لا ينقطع عنه حق العبد أنه التصرف في الغلة ونصب القيم ولهما أن عمر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله أصبت أرضاً بخير لم أصب ما لا قط أنفس عندي منها فإنا أمرني فقال عليه الصلاة والسلام إن شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضعفاء وأبناء السبيل لأجناح على من ولها أن يأكل منها بالمعروف وبطعم غير الممتول ولأن الصحابة والتابعين ومن بعدهم تعاملوه فكان أجماعاً ولا حاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف ليصل نوابه دائماً وقد أمكن ذلك بإسقاط ملكه وجعله لله تعالى كما في المسجد فيخرج عن ملكه كما يخرج المسجد عنه

(الوقف حبس العين في الشرع على * ملك لواقف وإن كان يبذلاً)

المعدوم كقياس عديم العقل المجنون على عديمه بالصغر
ولو أراد النسيء فالوجود في الذهن كاف في الشيئية كما
في التلويح وذكر بعض الفضلاء منع القياس بين
المعدومين وأن قياس المجنون على الصغير بعلّة العجز عن
فهم الخطاب وغايته أن يكونا عديمين للمعدومين وقوله
ثم القياس يعني أن القياس حجة بالنقل

لأمره حقاً وأولى الأبصار * بالنص في الكتاب باعتبار

أى لأن الله تعالى أمر أولى الأبصار بالاعتبار بنص
الكتاب وهو قوله تعالى فاعتبروا يا أولى الأبصار
وذلك لأن الاعتبار رد النسيء إلى نظيره والعبرة بعوم
اللفظ لا بخصوص السبب والفظاعام يشمل الاتعاط
وكل ما هو رد النسيء إلى نظيره أى الحكم على النسيء بما هو
ثابت لنظيره واشتقاقه من العبور والتركيب يدل على
التجاوز والتعدى فيدل على الاتعاط عبارة وعلى القياس
إشارة ولئن كان معنى الاتعاط حقيقة يثبت القياس
دلالة وسيأتى إيضاح ذلك في المعقول

وعن معاذ جاء في المنقول * من الحديث وهو بالمعقول

يشير إلى ما روى من أنه عليه الصلاة والسلام حين بعث
معاذ إلى اليمن قال له بم تقضى قال بكتاب الله قال فإن
لم تجد قال بسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال فأجتهد
برأى قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله بما يرضى به
رسوله فسكوته عليه الصلاة والسلام عند قوله أجتهد
برأى يدل على أن القياس ينبى بجميع الأحكام اذ لو حل
على منصوص العلة لم يف بعشر عشرها فان قيل لانسم
صحة الحديث لان قوله فان لم تجد في كتاب الله ينافي
قوله تعالى ما فرطنا في الكتاب من شيء قلنا انما يكون
كذلك لو قال فان لم يكن لا وان لم تجد فلما دل الكتاب
على وجوب قبول قول الرسول عليه الصلاة والسلام
وهو دال على أن القياس حجة وهو دال على الحكم فان
كتاب الله دال على ذلك الحكم كذا في شرح المنار لمصنفه
وقوله وهو بالمعقول يريد به الاستدلال على حجة
القياس بدلالة النص وسماه معقولاً تبعاً لما في المنار
لاحتياج دلالة النص إلى نوع تأمل بخلاف إشارة
النص وذلك لأن الاعتبار في الآية عبارة عن رد النسيء

(تصدقاً من ذلك بالمنافع * أو حبسه بحكم ملك الشارع)
(فهو على الأول نحو العارية * منفعة منه تكون جارية)
(وذلك في ثابته ملك الواقف * عنه إلى الله على المصارف)
(وينسب الأول للنعمان * لكن هنا قد ذهب الثاني)

أى أن الوقف إما حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع أو حبسه
على ملك الله تعالى فعلى الأول هو مثل العارية في بقاءه على ملك الواقف أصلاً
وبذلك منافعه وحينئذ فالواقف أن يرجع عنه أى وقت شاء ويورث عنه اذا مات
كما ينشأ على القول الثاني وهو حبسه على ملك الله بزل ملك الواقف عنه إلى الله
تعالى على ما عينه من المصارف فالقول الأول للنعمان أبى حنيفة رحمه الله
والقول الثاني لأبى يوسف ومحمد رحمه الله كما سبق

(فلم يزل الاجتهاد الحاكم * عن ملكه لدى الامام العالم)

أى حيث كان الوقف بمنزلة العارية باقياً على ملك الواقف لا يخرج عن ملكه
الاجتهاد الحاكم والمراد به قاض مولى من قبل السلطان يرى ذلك لأن يكون
حكماً بتحكيم الخصمين فإنه ان حكم لم ينفذ والمولى أن ينفذه وطريق القضاء
به أن يسلم الواقف الوقف إلى المتولى ثم يرجع محتجاً بأنه غير لازم فاذا رافعا إلى
الحاكم وحكم بانقطاع ملك المالك عنه لزم لأنه فصل مجتهد فيه فليزم بالحكم
كأثر الأحكام وتقل عن الكافي والخانية أن ما يذ كر في صل الوقف أن
قاضياً من القضاة قضى بلزومه وبطلان الرجوع ليس بشيء وقال الزيلعي وغيره
ولو علق الوقف بعوته بأن قال اذا مت فقد وقف دارى على كذا ثم مات صح
ولزم اذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما سأتى
ويكون ملك الميت باقياً حكماً بتصدق عنه دائماً وان لم يخرج من الثلث يجوز
بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو يحجز الورثة فان لم يظهر له
مال ولم يحجز وانقسم الغلة بينهما أثلاً لثالث الوقف والثلاثان للورثة وان علقه
بالموت وهو مرض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين أن
تكون في الصحة أو في المرض وان تجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت
فيما ذكره الطحاوى والصحيح أنه في منزلة المنجز في الصحة عند أبى حنيفة فلا يلزم
وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ الا من الثلث
بخلاف ما اذا وقف في الصحة وفي الدرر ولو قال وقفها في حياتى وبعد مماتى مؤبداً
فانه جائز عند أبى حنيفة مادام حياً وكان هذا انذاراً بالتصدق بالغلة فكان عليه
الوفاء بالندوة له أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من أوصى بخدمة عبده لرجل فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
تكون على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة بصير العبد مبرأناً
لورثة المالك الآن في الوقف لا يتصور الانقطاع فتتأبد الوصية ولذا لم يذ كر
هذا في المستثنى من عدم الزوال وكذا التعليق بالموت لما أن الصحيح فيه أيضاً

الى تفسيره بأن يحكم عليه بحكمه وهو يشمل الاتعاط
والقياس العقلي والشرعي فان أبقي على عمومه دل على
الاتعاط عبارة وعلى القياس اشارة فيكون كل منهما
بطرف المنطوق غايته أن الاتعاط سيقوله الكلام
دون القياس وان أراد به الاتعاط فحسب كان القياس
ثابتا بدلالة النص كما أشار الى بيان ذلك بقوله

فالاتعاط واجب عن مضي * وما أصابهم نكالا وانقضى
وذلك بالمعلوم من أسباب * أدت الى الجزاء بالعقاب
فالعاقل اللبيب من يستبصر * بما جرى من حالهم فيحذر

الاتعاط واجب لقوله سبحانه فاعتبروا وانما يكون ذلك
بالتأمل فيما أصاب من قبلنا من النكال فإنه كان
بأسباب معلومة نقلت اليها هي التي أدت الى الجزاء
بعقابهم فالعاقل من يستبصر بما صدر من حالهم حتى
أدى بهم الى تلك العقوبات فيحذر عن ارتكاب تلك
الاسباب كيلا تؤديه الى مثل ما أدتهم اليه من الجزاء
الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وهذا
تفسير القياس فان التأمل في علل الأحكام المنصوصة
يؤدي الى العلم بوجود أحكامها فيما يشاركها في تلك
العلل

وهكذا تأمل الحقيقة * الى المجاز كان ذا طريقه
وجازينهم - لا التباس * فذلك التفسير للقياس

تفسير القياس يعني أن التأمل في علة حكم منصوص
يجري حكمها فيما شاركها في تلك العلة كتأمل
حقيقة اللفظ لمعنى الاسد ليستعار لانسان بينه وبين
الأسد مشاركة في الشجاعة مثلا وذلك طريق المجاز
فكما أن ذلك لم يكن اقتراحا من المستعير ولا وضعاف
عند نفسه كذلك التأمل في معنى النص لا يثبت حكمه
في نظيره لا يكون وضعافا من عند نفس القارئ فكان
البابان واحدا وكما اتسعت دائرة النصوص بالوقوف
على طريق المجاز حتى أمكننا العمل باللفظ المستعمل
في غير ما وضع له كذلك اتسعت الحجج بالقياس حيث تم
بالتعليل فأمكننا العمل بها في غير ما تناوله النص كذا
نقل عن التقرير

بيان ذلك في حديث الخطبة

بالخطبة المشهورة وأعرف ضبطه

انه لا يزول ملك الوقف كافي الهداية وان كان لازما كالوصية بالمنافع مؤبدا
(كذلك في المسجد حيث عينا * طريقه بعد البناء اذا بنا)
(لناس بالصلاة ثم صلى * فربه فالملك زال أصلا)
قال في الهداية واذا بنى مسجدالم يزول عن ملكه حتى يفرضه بطريقه ويأذن
للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله
أما الأفران فلا نه لا يخلص لله تعالى الابه وأما الصلاة فيه فلا نه لا بد من التسليم
عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويشترط تسليم النوع وهو في المسجد بالصلاة
فيه ويكتفي بصلاة واحد لان فعل الجنس متعذر فيشترط أدناه وقال
أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجد الماعرف من أن
الوقف عنده اسقاط كالاعتاق ولو جعل تحت المسجد سردابا أو فوقه بيتافله
أن يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى ولو كان السرداب لمصالح
المسجد جاز وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا وأذن بالصلاة فيه فله أن يبيعه
ويورث عنه لانه حق المنع فيه والمسجد ما لا يكون كذلك

(أما الذي محمد فيشترط * تسليمه لقيم اذ يضبط)

(بالقبض والقاضي هنا يقول * بنفس قول ملكه يزول)

قد عرف مما سبق أن الوقف عند محمد صدقة وهي لانصح الا بالقبض فيشترط
عنده التسليم الى المتولى وقبض المتولى وان الوقف عند أبي يوسف وهو المراد
بالقاضي رحمه الله اسقاط كالاعتاق فلا يشترط فيه التسليم الى المتولى فلذا فرغ
على قول أبي يوسف قوله

(فصح في المشاع في الرواية * عنه كذلك جعله الولاية)

(وغلة لنفسه كان شرط * ابداله فصح في هذا النمط)

يعني حيث كان الوقف يزول عن ملك الواقف بمجرد قوله وقف عند أبي يوسف
اذ كان عنده اسقاطا كالعتق صح وقف المشاع عنده وبه قال الشافعي ومالك
رحمهما الله تعالى وفي الدرر وعليه الفتوى لان القسمة من تمام القبض والقبض
عنده ليس بشرط فكذا تميمه ولم يصح عند محمد رحمه الله تعالى لما عرفت
انه بمنزلة الصدقة والقبض شرط فيها وهذا الخلاف فيما يحتمل القسمة وأما
ما لا يحتملها كالحمام فان وقفه يجوز عندهما مع الشيوع كالهبة والصدقة وكذا
يصح عند أبي يوسف جعله الولاية لنفسه ولا يصح عند محمد لان التسليم الى
المتولى يشترط عنده فيسلم اليه واذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج
عن ملكه كذا في بعض الشروح قال في الهداية وأما فصل الولاية فقد نص
فيه على قول أبي يوسف وهو ظاهر المذهب وقال هلال قال أقوام ان شرط
الوقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولانه قال من أختار
رحمهم الله الأشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان من أصله أن
التسليم الى القيم شرط فاذا سلم لم يبق له ولاية ولنا أن المتولى انما يستفيد الولاية

أي بيان القياس بالتأمل في النص لاستخراج المعنى الذي هو مناط الحكم بانثارة الشارع ثابت في حديث الحنطة بالحنطة وهو الحديث المشهور يروي بالنصب والرفع والباء فيه للإصاق فيستدعي الأصحار مثل بيعوا الحنطة أو تباع الحنطة بالحنطة أو يبيع الحنطة بالحنطة بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه وعلى الأخيرين الخبر فيه يعني الأمر

فهنا بالجنس ما يكال * مقابل مثلا بمثل حال

أي ففي هذا الحديث المكيل فيما من شأنه الكيل وهو الحنطة مقابل بجنسه وهو في قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة وقوله عليه الصلاة والسلام مثلا بمثل حال من المفعول أي بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثلين

مقصود ببيعوا بهذا الوصف

فالحال كالشرط بغير خلف

وانما كان الحال كالشرط لانها صفة مقيدة مثله في قول القائل أنت طالق راكبة مثل قوله ان ركبت فانت طالق

والبيع ذوا باحة لا يطلب * وجوبه والأمر حقا بوجوب فكان مصروفا لتلك الحال * فانها شرط بسا محال

فلما كان البيع مباحا لا يطلب وجوبه وكان الأمر موجبا فهنا أن الإيجاب الذي يدل عليه الأمر مصروف إلى الحال التي هي شرط في المعنى كانه قيل اذا أردت بيع الحنطة بالحنطة فبيعوا بهذا الشرط ولا بعد في أن يكون الشيء مباحا وشرطه واجبا عند الاقدام عليه كالنكاح مباح والشهاد شرطه عند مباشرته كالفضل يقتضي رعاية شروط الصلاة

والمثل قدره هنا اذ قد أتى * كيلا يكيل في حديث أثبتا

يعني والمراد بالمثل في هذا الحديث القدر وهو الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات لما أتى في حديث آخر قوله عليه الصلاة والسلام كيلا يكيل والحديث يفسر بعضه بعضا

والفضل ما زاد على المقدار * شرعا فذا التحقيق باعتبار

يعني أن المراد بالفضل في قوله عليه الصلاة والسلام والفضل رب ما زاد على القدر الشرعي وهو الكيل

منه بشرطه فيستحيل أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدا منه ولأنه أقرب الناس إلى الوقف فكان أولى بولايته كمن أعق عبد كان الولاء له ولو شرطها لنفسه وكان غير مأومون فالقاضي تزعمها منه نظر الفقهاء كماله أن يخرج الوصي نظر الأصغار وكذا اذا شرط أن ليس للقاضي أن يخرج له لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وقوله وغلة عطف على الولاية أي اذا جعل الغلة لنفسه صح عند أبي يوسف وعليه الفتوى قيل هذا الخلاف مبني على الاختلاف في شرط القبض اذ عند محمد بشرط القبض ليرزول ملكه إلى الله تعالى وشرط الغلة لنفسه ينافيه وقيل مسألة مبتدأة وقوله كان شرط أي جاز هذا عند أبي يوسف كما جاز بشرط أن يبدل غيره به قال صدر الشريعة لأن شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال فإنه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الأرض عن الربيع ونحن لا نقر به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوا وجبة إلى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وانما قال كان شرط بدون العطف اذ ليس هذا من فروع ما تقدم وان اختلف بأبي يوسف فان محمد رجه الله تعالى يقول ان الشرط باطل والوقف صحيح وكذا ما يأتي بعده من قول أبي يوسف رجه الله تعالى

(وربما ذكر مصرف مؤبد * فإنه ان ينقطع يؤبد)

(مصرفه اذ كان حتما ينصرف * للفقراء عنده كما عرف)

قال في الهداية ولاية الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى حتى يجعل آخر لجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف رجه الله تعالى اذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وقد توفى عليه قصده لان التقرب يكون تارة بالصرف إلى جهة تنقطع وتارة إلى جهة تتأبد فيه صح فيهما وقيل التأبد بشرط بالاجاع الآن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبد لأن لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبد بشرط لانه صدقة بالمنفعة أو الغلة وذلك قد يمكن مؤقتا وقد يكون مؤبدا فبطلقه لا ينصرف إلى التأبد فلا بد من التنصيص

(وجاز في المنقول عن محمد * صححنا من غير ما ردد)

(في كل ما جرى به التعارف * في الناس مثل ما يشاء الواقف)

(وأنه القول الرجح الأقوى * وهو الصحيح اذ عليه الفتوى)

أي جاز وقف منقول تعارف الناس في وقفه كالصحف وكتب العلم وغيرها كالقاس والقردوم والمنشار والخنزارة والكراع أعني الخيل والسلاح وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة لا يصح وعند أبي يوسف يصح تبعا للعقار وفي الكراع والسلاح لورود النص فيها ولجهة أن القياس يترك بالتعامل كالاستئناح وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد كما قاله صاحب الهداية

فالمائة بالقدر للنص والفضل مما زاد عليها حتى
لا يجري الربا في حصة أو حفتين أو خمس
حفتات يست إذا لم تبلغ نصف صاع

فكان حكم النص في ذا الامر

تسوية واجبة في القدر

اي فكان حكم النص في هذا الامر الذي هو بيع
الخطئة بالخطئة وجوب التسوية بينهما في القدر

فاذ يفوت حكمه فالحرمة

كانت فذا الوجوب كان حكمه

يعنى فاذا فات حكم النص وهو التسوية الواجبة
بينهما في القدر ثبت الحرمة واذا كان كذلك ففعل
الحكم قبل المائة كيلا فلا يقبلها لا يكون محلا
بمكس النقيض فلا يتحقق فيه الفضل الحرام كقصة
بحفنتين وتفاحة بتفاحتين فكان وجوب التسوية
في ذلك القدر حكم النص

والقدر والجنس هناك الداعيا

اليه اذ قد اوجب التساوي

قوله والقدر والجنس عطف على قوله فذا الوجوب
يعنى فهذا الوجوب يعنى وجوب التسوية كان حكم
النص والقدر والجنس كان الداعي أي العلة الداعية
الى وجوب التسوية ووجد الخبر لان مجموعها علة
لاكل واحد على الافراد * وقوله اذ قد اوجب الخ
تعامل لكونهما الداعي الى الحكم أي لان النص
قد اوجب التساوي

لا شك بين هذه الاموال * فيقتضى تساوى الامثال
ولن يكون ذابدون القدر * والجنس اذ يذبن فيه يجري
معنى وصورة هنا المائة * وقيمة الجودة فيه باطلة
أي لان النص اوجب التساوى بين هذه الاموال
اذا بيعت بجنسها وهذا الايجاب يقتضي ان يكون
امثالا متساوية ولا يكون امثالا متساوية الا بالقدر
والجنس لانه لم يوجد الجنس كالخطئة مع الشعر
لا يتحقق التساوي وكذا ان لم يوجد القدر وانما
يحصل بالقدر الذي هو المقياس والجنس لانه يهذين
تجري المائة للمعوضين صورة ومعنى فالقدر عبارة
عن امتلاء المقياس الذي هو بمنزلة الطول والعرض

ثم قال ومالا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل
مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن
الانتفاع به فكان كالمقار والكرع والسلاح ولنا ان الوقف فيه
لا يتأبد ولا بد من التأيد كما يتا فصار كالدرهم والدنانير بخلاف المقار
ولا معارض من حيث البيع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل
القياس وذلك لان المقار يتأبد والجهاد سنام الدين فلا يكون غيرها
في معانها *

﴿وزفر جوز في الدرهم * وكل ذي كيل ووزن لازم﴾

﴿موجها في النقد بالمضاربة * يدفعه والفضل في المحاسبة﴾

﴿يصرفه في وجهه الموقوف * عليه من برله معروف﴾

﴿وكل مايكيل او ما يوزن * فانه يدفع فيه الثمن﴾

﴿لما ذكرناه من الاسلوب * فجاز دفعه بهذا الترتيب﴾

قال في البرازية وقف الدراهم والدنانير او الطعام او مايكال او يوزن
يجوز ويدفع النقد وغير النقد كالمكيل والموزن بعد البيع مضاربة او
بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه وتقل صاحب الدرر
عن الخلاصة أيضاً وهو مخالف لما نقلناه من الهداية وقد ذكره في
البرازية مقيداً بدفعه مضاربة او بضاعة لكن الذي به جرى التعامل
في زماننا مع هذا انهم يدفعون الدراهم على سبيل المراجعة الشرعية وقد
يشترط الواقفون ذلك وقد افنى علماء العصر بصحته ثم قال في البرازية
ولو وقف قبضاً من خطئة على ان يقرض بمن لا بذره ثم يؤخذ منه
وقت الادراك ثم يقرض كذلك ابداً على هذا الوجه من الذين لا
بذر لهم يجوز وفيها أيضاً صرف القيمة دراهم الوقف في حاجته ثم افق
مثالها في الوقف يبرأ عن الضمان ولو خاط دراهم الوقف بدراهم نفسه
ضمن الكل لكن في التقنية اذا اذن له القاضي باخط تخفيفاً عليه
لا يضمن وكذا القاضي اذا خاط مال الصغير بماله وعن ابى يوسف
الوصى اذا خاط مال الصغير بماله لا يضمن *

﴿وبعد ما يلزم ليس يملك * كلا ولا لاحد يملك﴾

اي ان الوقف بعد لزومه لا يملكه احد ولا يملكه بصيغة التفعيل
فلا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يرهن ولا يمار لان ذلك من مقتضيات
الملك حتى يجب الاجر على من سكه بالارتها كما نقل عن العمادية

فيما لم يطول ومرض وبه يحصل المائة صورة وأنجلس
عجلة عن مشاكسة المعاني وبه يحصل المائة معنى
ولم يعتبر العدد في المائة لانه لم ينف التفاوت واعتبر
في ضمان المدون ضرورة ان الاتفاق قد تحقق
والخروج عن المدون واجب والتفاوت في القصة
أكثر وإجاز السلم في المصدود لانه شرع رخصة
حتى صح في الباب وان لم تكن مثابة وقوله وقصة
الجودة الخ جواب سؤال حاصله ان التفاوت بينهما
قد يكون بالجودة فلا تثبت المائة بالتساوي قدرا
وجنسا فان المالية تزداد بالجودة حتى لو باع ثوبا
جيذا بثوب ردي ودرهم جاز لكونه في مقابلة
الجودة فاجاب بان قيمة الجودة باطلة

وانها لصا هناك ساقطة*

ذا حكم هذا النص ثم الضابطه*

أي ان قيمة الجودة ساقطة بالحديث وهو قوله
عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء* وقوله
ذا حكم هذا النص الخ أي ما ذكرناه حكم النص
عرفناه بالتأمل فيه وليس بثبت الرأي فيها نحن فيه* ثم
الضابطه في قياس ما ليس بمنصوص على هذا المنصوص
أنا نرى الارز لا محالا* وما يكون مثله أمثالا
فيها التساوي واقع فيما فضل*

على مماثل خلا عن البذل*

في عقد بيعه فذا كالتاب*

في حكم ذا النص بالتفاوت*

أي الضابط اننا وجدنا الارز وما يكون مثله كالدهن
والجص وسائر الكميات وكذا الموزونات أمثالا
فيها التساوي واقع بالمسوى المذكور فافضل على
المماثل فيها خلا عن الموض في عقد البيع وكان
هذا كالتاب في حكم هذا النص من حرمة الفضل
بالتفاوت بينهما

لذلك أبتناه إعتبارا* فكان منا ذلك إعتبارا

أي لذلك أبتنا حكم النص في الارز ونحوه فكان
ذلك أمثالا لحكم النص في الحقيقة

فكان ذا نظير بأيس قد نزل*

بمعنى من قبلنا من الأول*

﴿لكن تجوز قسمة المشاع* في مذهب القاضي بلا نزاع﴾

انما عبر بكلمة الاستدراك لان القسمة في غير المثليات غلب فيها المبادلة
فكانت في معنى البيع وهو تملك وكذا منع ابو حنيفة رحمه الله تعالى
القسمة في الوقف وانما جوزها ابو يوسف رحمه الله لانها تعيين وافراز
غاية لامر انه غلب فيها معنى المبادلة في غير المثلث الا اننا في الوقف
جعلنا الغالب معنى الافراز نظراً للوقف فلم يكن بيعاً وتلكا ثم ان
وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية
للووقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقاره فالذي يقاسمه
القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري
ذلك منه اذ لا يجوز ان يكون الواحد مقاسما ومقاسموا لو كان في القسمة
فضل دراهم ان اعطى الوقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى
جاز ويكون بقدر الدرهم شراء كذا في الهداية واجمعا على ان الكل
لو كان موقوفا على الأرباب وارادوا القسمة لا تقسم كذا نقله صاحب
الدرر عن الحبط

﴿وواجب بشرطه ولا على* من كان موقوفا عليه أولا﴾

﴿تصير منه اذا تعينا* من غير ان يؤخذ شيء منها﴾

﴿من ريمه لانه المستفع* به فغنه بغير يتبع﴾

﴿فان ابى كعجزه ان يظهر* يؤجر قاضي الوقت منه بصر﴾

يعني يجب عمارة الوقف ولا شرطها الوقف ولا على الموقوف عليه اذا
كان معينا بأن وقف سكنى داره على اولاده مثلا كان تصيره عليهم
من ما لهم من غير أن يؤخذ من غلته شيء لان الموقوف عليه هو المستفع
به والغرم بانهم وهذا كما كان نفقة العبد الموصي بخدمته على الموصي
لها وانما وجبت العمارة أولا وان لم يشترطها الوقف لانها ان لم تكن
مشروطة نصاً كانت مشروطة اقتضاء وهو كالتاب بالنص اذ مقصود
الوقف ادراج الغلة وهو انما يكون بالعمارة فان ابى الموقوف عليه
المعين عن العمارة او عجز عنها آجره الحاكم وعمره ثم رده اليه ولا
يجبر الآبي عليها لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر عليه فكان كرب
البذر اذ ابى المزارعة كما سبق ثم لا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية
له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه فيؤجره المتولي او القاضي وعبرة
النقاية هنا هكذا فان كان الوقف على معين وآخره للنقراء فهي أي

- * في سورة الحشر بكنه ماجرى
- * حقا على أولئك الكفار
- * أي من خروجهم من الديار
- * لأول الحشر وذا القتل
- * وكفرهم داع إلى ذا القتل

أي فكان هذا الاعتبار نظير الاعتبار ببأس نزل
عن مضي من قبلنا لانه سبحانه أخبر في سورة
الحشر بكنه ماجرى على أولئك الكفار من
خروجهم من الديار حسبما أعرب عنه قوله عز
شأنه (هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل
الكتاب من ديارهم مساكنهم بالمدينة لأول الحشر أي
حشرهم إلى الشام والحشر اخراج جمع من مكان
إلى مكان آخر والاخراج من الديار كالقتل لانه
عذبه في قوله سبحانه ولو أنا كتبنا عليهم أن اقتلوا
أنفسكم أو أخرجوا من دياركم الآية وكفرهم كان
داعيا إلى ذلك أي يصلح أن يكون داعيا إلى الاخراج
كما يصلح أن يكون داعيا إلى القتل

وأول الحشر هنا بالقطع * دل على تكرار هذا الصنع

يعني ونظم أول الحشر في الآية يدل بالقطع على
تكرار هذا الصنع أعني العقوبة وقد كان أخر الحشر
في خلافة عمر رضي الله عنه حيث أخرجهم إلى
خير وإنما دل على التكرار لأن الأول يدل على
الثاني لغة وإن لم يتوقف على وجوده كما قالوا فيما
لو قال أول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبداً أنه
يعتق من غير توقف على شراء عبد آخر وكذا
في كلمة كلما فإنها تقتضي التكرار وإن لم يتوقف
على وجود الفعل الثاني في حق الحث

وأنه سبحانه دعانا *

إلى اعتبارنا وقد هدانا *

إلى معاني النص أذ به العمل *

فيما يكون النص فيه ما حصل *

وهكذا فيما هنا نقول

نعم الأصول أصلها المصطلح

العمارة من ماله أي المعين ولم يقيد هنا بما يقيد به أي كون آخره للفقراء
لأنه قد علم مما تقدم أن شرطه التأيد *

(أما إذا ما لم يكن معيئاً * فهو من الفلة بدأ ينشئ)

يعني إذا لم يكن الموقوف عليه معيئاً يبدأ بمارته من الفلة لانه إذا
كان على غير معين لم يمكن مطالبهم لكثرتهم وغلة الوقف اقرب
أموالهم فيعسر منها ثم إن فضل شيء يصرف إليهم على ما يده الوقف
فإن لم يبين في القنية للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض أن لم يكن
الوقف على قوم يحصون وفيها كان أبو بكر رضي الله عنه يسوي بين
الناس في العطايا من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على
قدر الحاجة والعفة والفضل * والاخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه
في زماننا أحسن فيعتبر الأمور الثلاثة فإن كان في أحدهم فضل مع
أصل حاجة وعنف وجهه على من هو أقل فضلاً وإن كان ذلك أخرج
واعف وهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا انتهى *

(لكن في تعيينه لم يزد * في وضعه الأصلي في المتمد)

يعني أنه يصير على الصفة التي كان عليها سواء كان الموقوف عليه معيئاً
أولاً غير أنه إذا كان معيئاً يجوز الزيادة على الوضع الذي كان عليه
برضاه وإذا كان على الفقراء فلا يجوز الزيادة على الأصح لأن الصرف
إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف ولا ضرورة إلى الزيادة كما في الهداية

(وقضه يصرف للتعمير * أن كان صالحاً بلا قصور)

(من غير بيعه وإن قعدرا * يسع إذا شئت وعمراً)

(وحيث لم يحتاج إليه يحفظ * حاجة إليه فيه تلحظ)

(من غير قسمة له وصرف * بين مصارف لهذا الوقف)

يعني أن تقض الوقف بكسر النون بمعنى المقوض يصرف إلى التعمير
فيه أن صلح ولا يباع ولا يبيعه الحاكم ويصرف منه إليها صرفاً للبدل
إلى مصروف البدل وحيث لم يحتاج إليه يحفظ للحاجة ولا يقسم بين
مصارفها لانه جزء من العين وحققهم في الانتفاع

كتاب الكراهية

الكراهية مصدر كالكرهية وإنما لقبوا الكتاب بكتاب الكراهية
وفيه غير مكروه لأن بيان المكروه أهم للاحتراز عنه والقدوري لقبه

أي انه سبحانه دعانا بقوله فاعتبروا الى ان نعتبر
بالتأمل في معاني النص وقد هدانا الى معاني النص
الذي به العمل فيما لا يكون النص حاصلًا فيه
فتعتبر أحوالنا بأحوالهم لو صدر والعباد بالله تعالى
من ما صدر منهم فتعزّز عن فعلهم توقيا لما نزل
بهم وهكذا نقول فيما هنا أي كذلك الحكم في
الشرعيات لاستخراج مناهل الحكم بأشارة الشارع
لنعمل به فيما لا نص فيه * وقوله ثم الاصول الخ
استثاف أي الاصل في الاصول ان تكون معلولة
لان أحكام الله تعالى مبنية على الحكم ومصالح
العباد وهو المراد بقولنا النصوص معلولة والادلة
قائمة على حجة القياس من غير تفرقة بين نص ونص
فيكون التعليل هو الاصل الا لما منع مثل النصوص
في المقدرات من العبادات والعقوبات

وانه لا بد من دلالة * تميز العلة لا محالة

أي لا بد من دليل يميز الوصف الذي هو علة من
غيره لانه لا يجوز التعليل بكل وصف

وانه لا بد من دليل * يقوم قبل ذلك التعليل
بانه في حالة القياس * قد كان معلولا بلا التباس

أي لا بد قبل التمييز والتعليل من قيام الدليل على
ان النص معلول في حالة القياس بيان ذلك في
الذهب والفضة فان حكم الربا ثابت فيهما بالنص
وهو معلول بعلة الوزن والجنس والشافعي رحمه الله
تعالى يقول انه ليس بمعلول فلا يكفي هنا الاستدلال
بأن الاصل في النصوص التعليل لان الظاهر انما
يصاح للدفع لا للالزام فانه لا بد من اقامة الدليل
على معلوليته في الحال بان هذا النص تضمن حكم
التعيين بقوله عليه الصلاة والسلام يدايد والتعيين
للاحتراز عن الربا كوجوب المائنة لاشتراط المساواة
لما ان للتقدمية على النسبة عرفا فوجب الاحتراز
به عن شبهة الفضل * يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام
انما الربا في النسبة وقد وجدنا حكم التعيين متعديا
عند الشافعي حتى شرط التقايض في المجلس في بيع
الطعام بالطعام عند اتحاد الجنس واختلافه ليحصل
التعيين وقتنا جميعا من اشترى حنطة بمئنة بشعير

بالخطر والاباحة لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وتبهم بعضهم
بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقها الشرع والزهد
والورع منعها وبعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع
وتبهمه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به اولاً لان اكثر مسائله استحسان
لا مجال للقياس فيها قاله الزيلعي * والاستحسان قيل هو العدول عن قياس
الى قياس اقوى فليل هو غير جامع لخروج الاستحسان الثابت
بالاثر عنه فالاولى انه دليل يعارض القياس الجلي وهو انواع منه ما
يكون بالاثر كالسلم اذ القياس يأبى جوازه لعدم المعقود عليه عند
العقد الا ان اتركناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم (الحديث) ومنه ما يكون بالاجماع كالاستصناع كما
قدمناه في البيع فان القياس يأباه أيضاً لانه بيع المعدوم لكنهم استحسنوا
ترك القياس فيه بالاجماع لتعامل الناس فيه ومنه ما يكون بالضرورة
كتطهير الاواني فان القياس يقتضي عدم تطهيرها اذا تجمعت لانه
لا يمكن صب الماء عليها فتترك القياس للضرورة * ومنه ما يكون بالقياس
الخفي كطهارة سور سباع الطير فان القياس الظاهر يقتضي نجاسته
لحرمة لحمه كسور سباع البهائم وفي الاستحسان طاهر لان سباع
البهائم ليست بنجس العين ونجاسة سورها باعتبار انها تأكل بلسانها
فتخلط لعابها النجس بالماء وسباع الطير تأخذ بمقارها وهو عظم ليس
بنجس في الميت في الحي اولى * ثم هذا وان كان محله الاصول لكننا
ذكرناه للاحتياج اليه في هذا الباب وغيره *

﴿وانها نوعان في التقسيم * كراهة التنزيه والتحريم﴾

﴿فهذه الى الحرام أقرب * كذلك للحلال حيث تنسب﴾

﴿لكن ما الى الحرام أقرب * عند محمد حراماً بحسب﴾

يعني ان الكراهة نوعان كراهة تنزيه وكراهة تحريم فالمكروه كراهة
التحريم ما كان الى الحرام أقرب والمكروه كراهة التنزيه ما كان
الى الحلال أقرب لكن ما كان الى الحرام أقرب حرام عند محمد
رحمه الله * وملاك الامر هنا ان يقال انما يأتي به المكلف ان تساوى
فعله وتركه فهو المباح والا فان كان فعله اولى من تركه فان كان مع
المنع من الترك بدليل قطعي فهو النرض او بدليل ظني فهو الواجب
وبلا منع من الترك فان كان طريقه مسلوكة في الدين فهو سنة والا

بغير عينة غير مقبوض في المجلس انه باطل وان كان
موصوفاً لان ترك التعيين في أحد البدلين يفوت
المساواة في اليد باليد ثبت انه معلول بالاجماع

وقرر رواه شروطاً تشترط
والركن والحكم ودفعاً بضبط

يعنى ان للقياس شروطاً لا يوجد الا عند وجودها
لان انتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط وركنا
فلا يقوم القياس الا به وحكما لانه لم يشرع الا
لحكمه لان الشيء لا يخرج من كونه عبثاً الا اذا
كان له غاية وغاية القياس ان يثبت به حكم شرعي
ودفعاً لانه بعد تحقق هذه الاشياء لا يبقى الا الدفع
لان المجتهد قد يحتاج اليه فكان معرفته مؤخره
عن معرفة الجميع

فشرطه ان لا يكون اختصاً
بحكمه الاصل بان ينص
على اختصاصه كمثل ما شهد
خزيمة وانه منفرد

قد تقدم ان المراد بالاصل محل الحكم المنصوص
عليه كالبر وبالفرع المحل المشبه كالارز وهذا ما عليه
الجمهور وعند البعض الاصل الدليل الدال على
الحكم في القياس عليه وقيل الاصل الحكم
المقيس عليه والفرع هو الحكم الثابت بالقياس
والمراد هنا الاول على وفق ما في الآثار وحاصله ان
شرط القياس ان لا يكون الاصل أي محل الحكم
المنصوص مختصاً بحكمه بسبب نص آخر يدل على
ذلك الاختصاص قالوا في قوله بحكمه داخلة على
المقصود أي ان لا يكون حكم الاصل مقصوراً على
الباء على المقصور على حد قوله سبحانه يختص
برحمته من يشاء كما ذكره الشريف في شرح المفتاح
ودخولها على المقصور عليه قابل لكنه مما يتبادر
اليه الوهم حتى انه يحمل الاستعمال الشائع على القلب
فلذا غير صدر الشريعة عبارة نفي الاسلام أعني
قوله الشرط الاول ان لا يكون الاصل مخصوصاً
بحكمه الى قوله ان لا يكون حكم الاصل مخصوصاً به

ففل ومنسوب وان كان تركه اولى فان كان مع المنع من الفعل فحرام
وان كان بدون المنع عن الفعل فمكروه فان كان الى الحرام أقرب فهو
مكروه كراهة تحريم وسبب اقربته الى الحرام تعارض الأدلة فيه وتغليب
جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما جتمع الحلال والحرام الا
وقد غلب الحرام الحلال قالوا معناه اجتماع دليل الحل ودليل الحرمة
كما قل في الاختيار وان كان الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه
وقد علم بذلك حد كل واحد منها وحكم الفرض للزوم علماً وتصديقاً
بالقلب وعملاً بالبدن حتى يكفر جاحده وينسق تاركة بلا عذر وحكم
الواجب للزوم عملاً لا علماً على اليقين حتى لا يكفر جاحده وينسق
تاركة اذا استخف بخبر الآحاد لا متأولاً والفرض والواجب يعاقب
تاركهما والسنة نوعان سنن الهدى كالاذان والجماعة وحكمها ان تاركها
يستوجب اللوم والعتاب وسنن الزوائد كسيرة النبي عليه الصلاة والسلام
في ثيابه وقيامه وقعوده وتركها لا يوجب اللوم والعتاب وحكم النفل ان
يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه وحده عبادة شرعت لنا لا علينا
وباتقيد الاخير تخرج السنة اذ احيائها احق علينا بمعنى انا نعاقب على
تركه وقد علم مما ذكرنا ان الحرام ما كان تركه اولى مع المنع من فعله
وحكمه ان يستحق فاعله العقوبة بالنار يوم القيامة وان المكروه ما كان
تركه اولى من عدم المنع من فعله فان كان الى الحلال اقرب فمكروه
كراهة تنزيه بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركة ادنى نواب
وان كان الى الحرام اقرب فمكروه كراهة تحريم بمعنى انه يتعلق به محذور
دون استحقاقه العذاب بالنار كحرمان الشفاعة فتترك الواجب حرام
يستحق به العقوبة في النار وترك السنة المؤكدة اقرب من الحرام يستحق
به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي
وعند محمد ليس المحرم كراهة تحريم الى الحرام اقرب بل هو حرام ثبت
حرمة بدليل ظني فعنده ان ما لم يثبت بدليل قطعي سمي حراماً
وان سمي مكروهاً كراهة التحريم كما ان ما لم يثبت بالبيان به ان ثبت ذلك
بدليل قطعي سمي فرضاً والا سمي واجباً وهذا هو المذكور في كتب
الاصول كاتوضيح والتلويح فالمكروه كراهة التحريم عند محمد ما كان
تركه اولى مع المنع بدليل ظني كما ان المكروه كراهة تنزيه عنده ايضاً
ما كان تركه اول مع عدم المنع عن فعله كما في بعض حواشي صدر

* (فصل) *

- ﴿ بقدر دفعه الهلاك يفرض * اكل ويستحب حيث يفرض ﴾
- ﴿ بقدر ما على الصلاة قائماً * يقدر أولاً أن يكون صائماً ﴾
- ﴿ وشبع أبيح والحرام * ما فوقه الا اذا الصيام ﴾
- ﴿ يكون قصده كذا اذ يدفع * حياء ضيفه فذا لا ينعم ﴾

قوله يفرض الأول فرض اصطلاحى والثانى بمعنى التقدير أى حيث يقدر * وحاصله أن الأكل من الحلال على وجوه اكل فرض وهو بقدر ما به البقاء ودفع الهلاك فيؤجران كانت نيته البقاء لاداء الشرائع واكل مستحب ان كان بقدر ما يمكنه من الصلاة قائماً ومن اداء الصوم واكل مباح لا اجر فيه ولا وزر وهو الى أن يبلغ حد الشبع وعن مقاتل ان اكل ليوثره السمن فهو مكروه واكل حرام ولو من الحلال وهو ما فوق الشبع لأنه اسراف الا أن يكون قصده صيام الفداو دفع حياء ضيفه أو تطيب خاطر المضيف أيضاً فإنه مأجور عليه وقل عن فتاوى قاضي خان ان ناول الضيف ضيف مثله على الخوان لا يجوز له ولا الآخذان يأكل بل يضعه على المائدة ثم يأكل واكثرهم جوزوا ذلك للاذن عادة ولا يجوز لمن كان على مائدة أن يعطي من دخل الحاجة ولا تولد المضيف وعنده وكتبه وسنوره * ولا أكل متكئاً الصحيح أنه لا يكره * وفي كراهة قطع الخبز بالسكين قولان في التنية وفي اللحم لا يكره وفيها وياتقط فئات الطعام ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين ولا يجوز وضع القصاع على الخبز ولا السكرجة والملحة ويجوز وضع الملح عليه والبقول ويجوز أكل مرقة وقع فيها عرق الآدمي ونخامته ودمعه وكذا الماء الا اذا غلبه وصار مستقذراً طبعاً وفيها من اصابته غصصة وعنده طعام رفيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة فئات جوعاً يثاب * وفي البرازية غسل اليد قبل الطعام وبعده ادب لكن في الفسل قبله لادب أن يبدأ بالشبان ثم بالشيخ ولا يمسح بالتمديد يده والفسل بعده يبدء بالشيخ ثم بالشبان ويمسح بالتمديد وانما عكس وقدم الشبان في البداية لئلا يلزم انتظار الشيخ وانما اختير المسح بعده لأن الفسل لازالة الغمرة كما في الحديث

وكلا الاستمالةين صحيح قاله هنا على وفق ما في النار داخلية على المقصور على ما هو الشائع ولا قلب في الحقيقة كما توهمه بعض شراحه ولا حاجة الى جمعها بمعنى مع على معنى أن لا يختص الاصل مع حكمه بذلك المحل لتكون صلاة المخصوص محدوفة فانه مع تكلف فيه مبنى على ان يراد بالاصل النص دون المحل وهو خلاف ما عابه الجمهور كما قدمنا والباء في قوله بان ينص للسببية * والحاصل ان شرط القياس ان لا يكون المحل المنصوص عليه مختصاً بحكمه بسبب نص آخر دل على ذلك الاختصاص كاختصاص خزيمة بالاكتفاء بشهادته على الافراد سبب قوله عليه الصلاة والسلام من شهد له خزيمة فحسبه وذلك انه شهد للنبي عليه الصلاة والسلام بأنه أوفى الاعرابي ممن ناقتة أو أنه باعه ناقتة على اختلاف الروايتين وذلك الاختصاص بطريق السكامة أو باعتبار انه فهم من بين الحاضرين جواز الشهادة للرسول عليه الصلاة والسلام بناء على ان خبره بمنزلة المعينة فما قيل من انه عليه الصلاة والسلام حكم على الاعرابي بعلمه فكانت شهادة خزيمة تأكيداً لاستظهاره على خصمه فصارت كشهادة اثنين في غيرها من القضايا فردود لأن ما سمعت من الحديث يقتضي قبول شهادته وحده في كل ما يشهد به

ولا يكون الاصل أيضاً عادلاً

عن سنن القياس عنه مائلاً

أي وشرطه أيضاً ان لا يكون الاصل عادلاً أي مائلاً عن سنن القياس والمراد بسنن القياس ان يعقل منه معنى يوجد في آخر نخرج ما لم يعقل كأعداد الركعات ومقادير الزكاة وما خص بحكمه كالأعرابي باطعام كفارته أهله أو عقل ولم يتعد كشهادة خزيمة أو عقل على خلاف مقتضى علة شرعية كبقاء صوم الناسي كذا نقل عن التحرير * ثم مثل له بقوله

كما بقاء صومه بالاكل * والشرب ناسياً بذلك الفعل

فانه معدول به عن القياس لان القياس فيه فوات

للقربة بما يضاد ركنها وان كان ناسياً والنسيان

لا يعدم الفعل الموجود ولا يوجد المعلوم ولكن
ثبت البقاء معه بالحديث ثم صومك قائماً أطعمك
الله وسقاك فلا يقاس عليه الخطي والمكره

كذا تعدى حكمه الشرعي
أي ما أتى بنصه المرعي
بعينه الى النظر الفرع
ولم يرد في الفرع نص الشرع

أي كذلك من شروط القياس ان يتمدى الحكم
الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره
ولم يرد في الفرع نص من الشارع فلا يجوز التعايل
بالعلة القاصرة كما سيأتي ولا يجوز أن يكون حكم
الاصل حسياً كالنفوي المدرك بحس السمع أو عقلياً
لان المطلوب بالقياس اثبات حكم شرعي للمساواة
في علته ولا يتصور الا بذلك فلو قال النيذ شراب
مشد فيوجب الحسد كما يسمى خمرأ وكما يوجب
الاسكار كان باطلا من القول خارجاً عن الانتظام
وذهبت طائفة الى جواز اثبات الأسمى ثم ترتيب
الاحكام عليهما متمسكين بأن اسم الخمر دائر مع الشدة
المطربة وجوداً وعدماد قبل حصولها وبعدزوالها
لا يسمى خمرأ والدوران دليل على المدار والشدة
المطربة حاصلة في النيذ فيسمى خمرأ فيكون حراماً
ومحد بقباله وكثيره وكذا اسم الزاني على اللائط
للوطن المحرم واسم السارق على النباش للاخذ
خفية وجوابه انه يشترط في الدوران صلوح العلية
وهو ممنوع فان علة اطلاق اللفظ على المعنى حقيقة
هو الوضع لا غير فرعاية المعنى في الوضع لاوولية
وضع هذا اللفظ لهذا المعنى من بين سائر الالفاظ
لا لصحة الاطلاق حيث وجد ذلك المعنى فرعاية
معنى القرار انما كان لوضع القارورة لا لصحة
الاطلاق حتى لا يطلق على الدن قرار الماء فيه
قبت ان كل ما ليس على قياس التصريف الذي
عرف منهم بالتوقيف أو باستقراء كلامهم لا سبيل
فيه الى القياس وقوله أي ما أتى بنصه المراد بالنص
ماعد القياس فيشمل الكتاب والسنة والاجماع
والمقصود ان يكون الحكم الشرعي ثابتاً باحد
الاصول الثلاثة المذكورة لا بالقياس لانه يستدعي

قال عليه الصلاة والسلام من بات وفي يده غمرة من الطعام فلا
يلومن الا نفسه والمسح يحقق ازالة الغمرة ولا يستعين في الفسل
بغيره وما حكى أنه عليه الصلاة والسلام استعان بالمغيرة رضي الله
عنه في التوضؤ فذلك تعلماً للجواز انتهى *

على الرجال يحرم الحرير * لبسا وجاز نزره اليسير
أعني بقدر أربع أصابع * عرضاً فذا جاز باذن الشارع *

الحرير هو الابريسم المطبوخ والدياج هو المنقوش منه واخر صوف
حيوان يمش في الماء وانما حرم الحرير على الرجال لأنه عليه الصلاة
والسلام خرج وأحدى يديه حرير وبالآخرى ذهب وقال هذان محرمان
علي ذكور أمتي حلال لأنهم قيد باللبس لأنه لا يحرم أن يكون في
يت الرجل فرش دياج كما لا يحرم أن يكون فيه آنية ذهب لتجمل
لا للشرب كما في البززية وجاز القليل من الحرير لما روي أنه عليه
الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع أصبعين أو ثلاثة
أو أربعة ثم قبل الجائز قدر أربعة أصابع مضمومة وقيل لا مضمومة كل
الضم ولا منشورة كذلك والمعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا
أصابع السلف كذا في القنية وفيها يكره التكة المعمولة من الابريسم
هو الصحيح وكذا القنسوة وان كانت تحت العامة وسئل المرحوم أبو
السود عما يشد في الوسط من المسمى بالمختم في زماننا فأجاب بأنه
حرام وسئل عن الذي يسمى الله عند لبس الحرير فأجاب أنه لا يحكم
بكفره لكن ينبغي أن يحتاط وسئل عن الشد اذا كان حريراً عرضه
قدر أصبعين فأجاب لا بأس به ولا يكره اخذ الزر والعروة من الحرير
لانه لا يصد لباساً حريراً ولذا لا يبحث لو حلف لا يلبس حريراً
فوضعها - كذا في بعض الشروح *

نعم له توسد الحرير * كذا افترشه لدى الجمهور *

يعني أن للرجل أن يتوسد الحرير ويتقرشه ولا يكره ذلك عند أبي
حنيفة ومتابعيه ويكره ذلك عندهما وعلى هذا الخلاف ستر الحرير على
الأبواب وتعليقه على الجدار *

والثوب اذا بر يسم سداً * جاز اذا لحته سواء *

أي جاز الثوب اذا كان سداً بر يسم ولحته غير بر يسم كالحز والقطن
لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير

حينئذ قياسين فالجامع ان אחד فيهما كالزرة على السمسم بعلة السكيل ثم هو على البر فلا فائدة في الوسط لامكان قياسها على البر وان اختلف كقياس الجذام على الرق في أنه يفسخ به النكاح بجامع انه عيب يفسخ به البيع فيمنع الخصم فسخ النكاح بالرق فيعاله بأنه مفوت الاستمتاع كالجب وهذه العلة ليست في الفرع المقصود بالاثبات كذا نقل عن التحرير * وقوله بعينه أي من غير تغيير بان لا يتغير في الفرع حكم الاصل من اطلاقه أو تقييده أو غير ذلك مما يتعلق بنفس الحكم وانما يقع التغيير باعتبار المحل وباعتبار صيرورته ظنيًا في الفرع كما في التلويح * وقوله الى النظر الفرع أي الى الفرع الذي هو نظير الاصل في العلة والحكم اذ لو لم يكن نظيره لم يصح الالحاق * وقوله ولم يرد الخ أي لا يكون في الفرع نص لان القياس ان كان موافقًا للنص فلا حاجة اليه وان كان مخالفًا يبطل * واعترض بان عدم الاحتياج الى القياس لا ينافي صحته والاستدلال به قصداً الى تعاضد الادلة واليه ذهب كثير من المشايخ وكثر في كتب الفروع الاستدلال في مسألة واحدة بالنص والاجماع والقياس * وأجيب بأن هذا شرط اثبات الحكم بالعلة لا شرط تحققها لانه لا وجود للنص لا يبطل شهادة العلة * ثم لما ذكر هذا الشرط المشتمل على ستة شرائط شرع في بيان ما يتفرع على ذلك كما قال

فيبطل التعليل كما يطلق * على اللواط الزنا محققا فليس هذا الحكم بالشري * كصحة الظهار للذمي

أي فيبطل التعادل لاطلاق اسم الزنا على اللواط بطلانا محققاً وذلك بان يقال الزنا سفح الماء في محل محرم وهذا موجود في اللواط فيطلق عليها اسم الزنا فيجوز عليها حكم الزنا وانما بطل لان ذلك الاطلاق ليس حكماً شرعياً كما بينا * وقوله كصحة الظهار للذمي تفريع على قوله بعينه يعني كما يبطل التعليل لصحة ظهار الذمي في قياسه على ظهار المسلم كما يقول به الشافعي رحمه الله تعالى * ووجه بطلانه ما بينه بقوله

وذا لما فيه من التغيير * اذ جرمة الظهار بالكفر

ولأن الثوب انما يصير ثوباً بالنسج لما عرف ان العبرة لا آخر جزء من العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعبرة لا السدى كما في الدرر وغيرها * وعكسه في الحرب أيضاً خلا * وليس للرجال أن يحمل * * بمسجد أو فضة الالبما * يكون حلي سيفه او خاتماً * * من فضة كانا كذلك المنطقة * هذا الاحاديث أتت محقة * * كذلك المسار ان من ذهب * يكون اذ يجوز ذافي المذهب *

أي جاز عكس ذلك في الحرب وهو الثوب الذي لحته حرير وسداه غيره فجاز ذلك في الحرب فقط عند أبي حنيفة وقال لا بأس بلبس الحرير في الحرب لأنه ادفع لأذى السلاح وأهيب في عين العدو وله أن الخلوط يكفي في ذلك فيكتفي به في باب التحريم * والحاصل ان الثوب اذا كان كله حريراً لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق * وأما في الحرب فجاز عندها لما عنده واذا كان سداه حريراً ولحته غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره واذا كان لحته حريراً وسداه غيره فهو مباح في الحرب فقط * وقوله وليس للرجال الخ أي لا يجوز للرجل أن يزين بذهب او فضة سوى ما ذكر هذا في الزين بها باستعمالها متحلياً بها * وأما الاكل والشرب والتطيب والادهان في آنية من الذهب او الفضة فلا يحل للرجال ولا للنساء وكذا الاكل بالعلقة منها والاكتحال بميل منها واحراق العود في بحيرة منها كما في البرازية وغيرها وانما جازت تحلية السيف بالفضة وجاز الخاتم من الفضة والمنطقة لما روى أنه كانت قبعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وهي ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد وأنه كان له عليه الصلاة والسلام خاتم من فضة نقشه — محمد رسول الله وأنه عليه الصلاة والسلام كان له منطقة من اديم يسور حلقها وطوقها من فضة وكذلك يجوز مسمار الذهب في ثقب فخذ الخاتم لأنه تابع له *

* (كذا جلوسه أجازوه على * مفضض عنها اذا تحولاً) * * كذا قاته لموضع القسم * لفضة في مشرب ومطعم * قال الزبلي رحمه الله تعالى وحل الشرب من اناء مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقوى موضع الفضة أي يتقوى موضعها بالتم وقيل بالتم واليد في الأخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المصنوب بالذهب او الفضة والكرسي المصنوب بها وكذا

في الأصل تنهى ولا نهيه * بذلك في الفرع فليس عليه
يعنى إنما يطل لما فيه من التغيير فإن حرمة الظهار
في الأصل انقيس عليه وهو المنسحب وتنهى بالتكفير
فهي مقيدة في الأصل وتصر في الفرع وهو الذي
مطابقة عن التكفير لأن الكافر ليس بأهل للكفارة
كما تعدى الحكم في التيمم * في نية إلى الوضوء فاعلم
فما تساوىا وكالتغيير * اذ بشرط الإيمان في التكفير
تفريع على اشتراط كون الفرع نظير الأصل أي
كذلك يبطل تعدى حكم التيمم في اشتراط النية
إلى الوضوء حيث قال الشافعي رحمه الله تعالى أن
الوضوء ظاهرة فلا يتأدى إلى بالنية كالتييمم * ووجه
إبطال التعدى أن التيمم تولوث حقيقة وجعل
ظهوراً للضرورة بالنية والوضوء مظهر بنفسه فلم
يتساوى فيم يصح القياس * ومثل في المنار لهذا بتعدية
الحكم من الثاني في الفطر إلى المنكره والخطيئ
حيث لم يصح لأن عذرهما دون عذره لأن النسيان
أمر مساوى محض جبل عليه الإنسان لاصنع له فيه
فكان من قبل من له الحق كما أشار إليه النبي عليه
الصلاة والسلام بأداة الحصر في قوله إنما أطعمك الله
وسقاك بخلاف الخطيئ لأنه لا ينفك عن ضرب
تقصير منه بترك المبالغة في التحرز وبخلاف المنكره
إذ هو باعتبار مضاف إلى العباد هذا وقد تقدم أنه
ما عدل به عن سنن القياس فلذا لم يمتثل به * وقوله
والتغيير تفريع على قوله ولم يرد في الفرع نص
الشرع يعنى والتغيير إذا شرط إيمان الرقبة في
التكفير

بالعتق في الظهار واليمين

فعدى الحكم على اليقين

أى الذى النص الشريف قد ورد

به مغنياً له بهذا الصدد

وحاصله أنه لا يصح قياس الشافعي رحمه الله تعالى
كفارة اليمين والظهار على كفارة القتل في أن إيمان
الرقبة المعلقة شرط لأن في الفرع نصاً مطلقاً
وبالقياس يتغير النص من الأخلاق إلى التقيد
كذلك بقاء الحكم بالنص على

ما كان قبل بعد ما قد علل

لوجعل ذلك في نصل السيف والسكين وفي قبضتهم ولم يضع يده
في موضع الذهب والفضة -- وكذا جعل ذلك في المسجد وجعل
المصحف مذهباً أو منفضاً -- وكذا بالجموع والركب المنفض لا يكره
وكذا الثوب إذا كان فيه ذهب وفضة -- وهذا كله عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف يكره ذلك كله * وقول محمد يروى عن أبي حنيفة
ويروى عن أبي يوسف وهذا الاختلاف فيما يخص * وأما المموء الذي
لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنه مستهلك فلا عبرة بقيته لو أنه
لا يي يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في أثناء
ذهب أو فضة أو أثناء فيه شيء من ذلك فإنه يخرج في بطنه نار جهنم
ولأن من استعمل أثناء كان مستعملاً لكل جزء منه فيكره كما إذا
استعمل موضع الذهب والفضة ولأبي حنيفة ما روى عن أنس أن
قدح النبي عليه الصلاة والسلام انكسر فتخذ مكان الشعب سلسلة
من فضة رواه البخاري وأحمد وعن أحمد بن عاصم قال رأيت عند
أنس قدح النبي عليه الصلاة والسلام فيه ضبة فضة ولأن الاستعمال
قصداً للجزء الذي يلاقى العضو وما سواه تبع له فلا يكره فصار
كالم في الثوب والعمامة المعاملة بالذهب * روى أن هذه المسئلة وقعت
في مجلس أبي جعفر النعماني وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون
فقال لأئمة يكره وأبو حنيفة ساكت فتقبل له ما تقول فقال رأيت
لو كان في أصبعه خاتم فشرب من كفه أيكره ذلك فوقف السائل
وتعجب أبو جعفر من جوابه والمنصب المشدود يقال ضرب أسنانه
إذا شدها بالتمضة كما في النهاية نقلاً عن المغرب

ووجه للمراة كل ما ذكره ظهر عن الرسول مشتهراً

وهو يجوز تختم بالذهب * والصفير والحديد فيجنب

كذلك لأحجارهم المعبر * درة والنص ليس يعتبر

قال في الهداية وفي الجموع الصغير ولا يتختم إلا بالتمضة وهذا

نص علي أن التختم بالحجر والحديد والصفير حرام ورأى رسول الله

صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفير فقال مالي أجد منكم راحة

الأصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية هل

لأرومن الناس من أحق بالحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس

بحجر إذ ليس له ثقل الحجر وأخلاق الجوب في الكتاب يدل

قوله بقاء مبتدأ وقوله بعد ظرف متعلق به والخبر
قوله شرط في البيت الآتي وحاصله ان بقاء حكم
النص بعد التعايل على ما كان قبل التعايل شرط في
القياس فلا تصح شرطية التملك في اطعام الكفارة
قياساً على الكسوة لانها تغير حكم قوله تعالى
فكفارتهم اطعام عشرة مساكين وكذا السلم الحال
قياساً على المؤجل بخالف قوله عليه الصلاة والسلام
الى أجل معلوم كذا في التوضيح قال في التلويح
وهذا الكلام ظاهر في ان المراد تغير حكم النص
في الجملة سواء كان هو النص في حكم الاصل أو غيره
فان قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين وقوله
تعالى فتحرير رقبة ليس لبيان حكم الاصل بل
حكم الفرع فعلى هذا لا حاجة الى هذا التقييد
لان اشتراط عدم النص في الفرع مغن عنه لان
معناه عدم نص دال على الحكم المعدى أو عدمه
وهنا النص دال على عدم الحكم المعدى في الفرع
لان الاطلاق يدل على اجزاء مجرد الاطعام على
سبيل الاباحة وعلى اجزاء الرقبة الكفارة وانه
لا يشترط التملك والايان انتهى وفيه بحث لان
هذا الشرط حيث كان عاماً في الاصل والفرع كيف
يعنى عنه الشرط الخاص في الفرع ولا نسلم ان
قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين ليس لبيان حكم
الاصول فان التعايل بالتملك في اطعام الكفارة تغير
لحكم الاصل من الخصوص في الكسوة الى العموم
فيها وفي الطعام فيكون التمثيل مشتقاً على مثالها
جميعاً ثم التحقيق ان جميع الشروط المذكورة
للقياس راجعة الى شرط مركب من أمرين وهو
التعدي من غير تغيير وبيانه ان التعدي عبارة عن
اعتبار وجود مثل حكم الاصل الشرعي في الفرع
بمثل عاته والمراد من التغيير أعم من أن يكون في
حكم النص أوفي مناط الحكم أوفي الفرع وعلى
هذا خرج العلة الفاصلة والقياس القوي وما كان
مخصوصاً بنص آخر فان التعايل في ذلك يفضى الى
تغيير حكم النص وخرج ما كان معدولاً به عن
القياس فان التعايل فيه يغيره الى كونه قياساً وخرج
ما لم يكن الحكم الثابت فيه بعينه فان ذلك تغيير

على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام ثم قال والخلقه هي
المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز ان يكون
من حجر ويجعل الفص الى باطن الكف بخلاف النسوان لانه
تزين في حقهن والأفضل لغير السلطان والقاضي ان يترك التختم
لعدم الحاجة اليه انتهى ووقل عن شمس الأئمة السرخسي أنه لا
بأس بالتختم بالذهب والعقيق وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام تختم
بالعقيق وفي البرازية اتخذ خاتماً من فضة وفصه من ياقوت او
زبرجد او فيروزج او زمرد او عقيق ونقش عليه اسم الله تعالى
او اسمه لا بأس به ولا يشد سنه بالذهب عنده وله ان يشد بالفضة
اجماعاً

والصبي كرهوا في المذهب * الباسه الحرير مثل الذهب
اي يكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان
التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالحرير
لما حرم شربها حرم سقيها

ورجل لرجل فينظر * الا لعورة فلك تحظر
وانها من تحت سرية الى * ما تحت ركة كما قد قلا
اي ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى
تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف
منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في
كشف الركبة وفي كشف الفخذ يعنف وفي السرة يضرب ان اصر
ذكره صاحب الدرر

ومرأة لمرأة والرجل * كرجل لرجل فليقل
اي تنظر المرأة الى المرأة والرجل كتنظر الرجل الى الرجل حتى
يجوز للمرأة ان تنظر منها الي ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من لرجل
اذا أمنت الشهوة

وجاز ان ينظر من محرمه * وامة الغير فذا في حكمه
لما سوى الظهر وبطن والفخذ * كتابها في ذا سواء فاعتمد
اي يجوز ان ينظر من محرمه وهي من لا تجوز المناكحة بينه
وبينها على اتبايد لنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح
او سفاح وان ينظر من امة الغير أيضاً الى ما عدا الظهر والبطن

وخرج ما لم يكن الفروع نظيره لان تعليله تغيير
لمناط الحكم كما في الناسي مع الخطي فان مناط
الحكم في الناسي عدم قصد الفساد مضافا الى
صاحب الحق وبالتعليل يتغير ذلك وخرج ما كان
فيه نص لان التعديل ان كان موافقا للنص فلا
آدية لان وجود الحكم حينئذ في الفرع بالنص
لا باعتبار وجود العلة وان كان مخالفا فيه تغيير حكم
النص في الفرع وخرج ما لا يبق حكم النص بعد التعديل
على ما كان قبله فان ذلك تغيير كذا في التقرير نقله
ابن نجيم

شرط ثما تخصيصنا القليل

في ما أتى النهي به منقولا

من بيعنا الطعام بالطعام

الا بالاستثناء في الكلام

اذ قوله الاسواء فيه

كما الحديث ههنا يحويه

دل على عموم ذلك الصدر

لكل حال كان فيه يجري

وما التساوي في سوى الكثير

فالنص قد دل على التغيير

مصاحب التعديل لا التعديل

وفي اذ كاة أثبت التبديل

قوله شرط خبر المبتدأ كما بينا وقوله ثما تخصيصنا
الجواب نقض يرد على ما ذكرنا وهو انكم غيرتم
حكم النص الذي ورد النهي به وهو قوله عليه
الصلاة والسلام لا تبعوا الطعام بالطعام الاسواء
بسواء لانه يعم القليل والكثير فخصصتم القليل الذي
لا يدخل تحت الكيل بالتعديل * وتقرر الجواب
انه عليه الصلاة والسلام استثنى الحال بقوله الاسواء
بسواء فعمل انه مستثنى من احوال البيع نحو ما جاءني
زيد الا راكبا وهي التفاضل والتساوي والمجازفة
فدل على عموم صدر الكلام لجميع الاحوال ولا
يثبت التساوي الا في الكثير لان المراد منه التساوي
في الكيل بالاجماع فكان آخر الكلام دليلا على
ان اوله لم يتناول القليل كما يقال لا تقتل حيوانا الا
بالسكين اى حيوانا من شأنه ان يقتل بالسكين فقتل

والفخذ وقوله فذا في حكمه اى النظر الى امة الغير في حكم النظر
الى محرمه كما حل نظره من محرمه حل نظره من امة الغير وما حرم
من هذه حرم من هذه وهو المراد بقوله كلتها في ذسواء اى في حكم
النظر وانما جاز ذلك لقوله تعالى (ولا يدين زينتهن الا لبعوثهن
او آئتهن) الآية اذ المراد موضع الزينة فارأس موضع التاج ونحوه
موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط
والعضد موضع الدماج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم
والخضاب والساق موضع الخليل والقدم موضع الخضاب ايضا
بخلاف البطن والظهر والفخذ فليست مواضع الزينة لأنها لو أمرت
بالستر عن محارمها لأدى الى الخرج لدخول البعض على البعض
والمرأة في ثياب مهنتها عادة وامة الغير كذلك لأنها تحتاج الى الخروج
لخواج مولاه في ثياب مهنتها فحاطها مع جميع الرجال كحال المرأة مع
محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى امة مقنعة عاها بالدرة
وقال التي عنك الخمار يا دقار تشبهين بالحرار كذا ذكره الزيلعي
وفي بعض الشروح واما الغلوة بأمة الغير والسفر بها قليل يباح كما
في المحارم - وقيل لا لعدم الضرورة واعتبر محمد في الاصل في الاركان
والانزال الضرورة في الامة

و وحل للوجه والسكفين * من غير زائد على هذين *

من اجنيه كما في السيدة * نعمة الحاجة وهي واحدة *

اي يحل للرجل ان ينظر من المرأة الأجنبية الى وجهها وكفيها
وهذا الحكم في السيدة مع مملوكها اذ يجوز له النظر الى وجهها وكفيها
والعلة في ذلك الحاجة الى الأخذ والعطاء والعلة واحدة فيها
والشرط في الجميع أمن الشهوة * من الرجال وكذلك النسوة *
اى يشترط في حل ما ذكره من النظر امن الشهوة من الرجال
ومن النسوة فاذا لم تؤمن الشهوة لا يحل النظر

* لا ضرورة كالاشتراء * وقصده النكاح والقضاء *

* ومثله ادائه الشهادة * كذا المداواة بلا زيادة *

* علي الذي توجبه الضرورة * فانها زيادة محظورة *

استثناء من قوله والشرط الحاي الشرط في جميع ما حل من النظر
الا من امن الشهوة الا ضرورة فلا يشترط الا من منها كالاشتراء

حيوان لا يقتل بالسكين كالقملة والبرغوث لا يدخل تحت النهي فكان التغيير حاصلا بدلالة النص مصباحا موافقا لتعاليمنا لأن تعاليمنا دل على أننا غيرنا حكم النص غاية ما فيه أنه وافق النص وقوله وفي الزكاة الخ أثبت بالبناء للمجهول جواب سؤال تقريره أنتم غيرتم النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الأبل السائمة شاة وكذا غيره مما يدل على دفع عين ذلك الشيء دون القيمة وذلك بسبب تعاليمكم بالحاجة أي قولكم أن العلة وجوب دفع الحاجة عن الفقير وهذا المعنى موجود في دفع القيمة فاجاب بان ذلك التبديل ثبت

بالنص لا التعاليم فالله وعد

ارزاق أهل الفقر وهي لاتعد

وأوجب المال الذي يسمى

لنفسه على العنى حتما

لكن بانحاز الوعود قد امر

من الذي سمي فنه قد ظهر

الأذن ههنا بالاستبدال

لكثرة الحاجات والأحوال

ومالكها المسمى يتسع

من أجل ذا الأبدال فيها قد شرع

يعنى ان ذلك التبديل ثبت بالنص وهو قوله سبحانه وما من دابة في الأرض الا على الله رزقها لا بالتعالم يدفع الحاجة لانه تعالى وعد ارزاق الفقراء وهي غير متناهية ثم أوجب مالا مسمى على الاغنياء لنفسه ثم أمر الاغنياء بانحاز المواعيد من ذلك المسمى بنحو قوله سبحانه وآتوا الزكاة ومن الامر بانحاز المواعيد ظهر الأذن منه سبحانه بالاستبدال لكثرة حاجات الفقراء وتنوعها والمسمى لا يحتملها على تنوعها فثبت الاستبدال لتفقي حوائجهم كلها وهذا كالسلطان يعد بمواعيد مختلفة ثم يأمر بعض وكلائه بادائها من مال معين عنده فيكون اذا بالاستبدال اذا الحال المعين لا يسعها على تنوعها والحاصل ان ههنا حكمين جواز الاستبدال وصلاحيه عين الشاة لان تكون مصروفة الى الفقراء فالاولى ثابت بدلالة النص والثاني مستفاد من العبارة وهو

فانه اذا اراد شراء جارية يخل النظر اليها وان اشتمى وكقصده الكسح ما روى عن المغيرة بن شعبه انه خطب امرأة فقال له رسول الله انظر اليها فانه احرى أن يؤدم بينكما اي تدوم المودة بينكما وقوله والقضاء تطف على الاشتراء او على قصده على اختلاف النحاة اي وكالتضاء اذا اراد القاضي ان يحكم عليها ومثله اي مثل القضاء اداء الشهادة اذا اراد الشاهد ان يشهد عليها فان نظر القاضي والشاهد الي وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة لي احياء حقوق الناس وانما قيد بالأداء لأن النظر لتحمل الشهادة لا يجوز في الأصح كذا المداواة للحاجة بلا زيادة على ما أوجبه الضرورة اذ ما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها فان زيادة ممنوعة وهذا كالنظر الى موضع الاختقان والاختنان ونظر القابلة الى فرج المرأة

ونظر المحبوب والخصي « كانحل اي في حكمه الشرعي »

اي في حكم النظر وكذلك الخنث والعين لأنهم ذكور حقيقة

« وجاز ان ينظر فرج زوجته » اي مطلقا كذا حلال امته »

اي جاز ان ينظر الى فرج زوجته وامته الحلال لقوله عليه الصلاة والسلام

غض طرفك الا عن أمتك وامراتك وقيد الأمة بالحلال احتراز

عن غير الحلال كالجوسية والمشركة

« ومن ما حل اليه النظر » من محرم او رجل لا يحظر

قال الزياي ويمس ما حل اليه النظر من محارمه ومن الرجل لا

من الاجنبية تتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان صلى

الله عليه وسلم يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها

رائحة الجنة - وقال من قبل رجل امه قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخلوة

مع المحرم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها

بسيب فان ثابها الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم

بسيب منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يحسب

ولا ينظر اليها ولا يخلو بها كذا ذكره الزياي

(فصل الاستبراء)

« ان أمة تملك باشتراء » ونحوه كالارث والايضاء

« وان تكن مشرقة من محرم » لها من مال الصبي فاعلم

معلم بالحاجة فإذا صلحت عينها فقيمتها أولى كذا

في التوضيح والتلويح

وركنه الذي علامة جعل

حقاً لحكم النص مما يشتمل

عليه والفرع غداً بحكمه

في الحكم اذ معناه أيضاً فيه

ركن الشيء لغة جنبه الاقوى واصطلاحاً ما لا

تحصل حقيقة الشيء بدونه كالركوع والسجود

للصلاة فركن القياس وصف جعل علامة على

حكم النص اي المنصوص من الاوصاف التي يشتمل

المنصوص عليها وصار الفرع بسبب وجود معنى

ذلك الوصف فيه أيضاً نظير المنصوص في حكمه

من الجواز والفساد والحل والحرمه وانما سمي

علامة لانه علة للحكم والعلة أمارات على الاحكام

لا موجبات اذ الموجب في الحقيقة هو الله تعالى

كما ذكره في التحقيق وهذا على وتيرة ما ذكر

نظر الاسلام فان ركن القياس ما جعل علماً اي

علامة على حكم النص مما اشتمل عليه النص وجعل

الفرع نظيراً له في حكمه بوجوده فيه وهو كما في

التلويح يحتمل وجهين (احدهما) ان يراد بالركن نفس

ماهية الشيء على ما اشار اليه في المنزلة من ان ركن

القياس هو الوصف الصالح المؤثر وما سواه مما

يتوقف عليه اثبات الحكم فنرائط لا اركان

(وثانيهما) ان يراد بالركن جزء الشيء على ما ذهب

اليه بعض المحققين من ان اركان القياس اربعة

الاصل والفرع وحكم الاصل الوصف الجامع واما

حكم الفرع فثمره القياس لتوقفه عليه انتهى والمراد

بكون الوصف علامة على حكم النص اي المنصوص

انه علامة على وجود حكم المنصوص في الفرع

على ما عليه مشايخنا العراقيون والشيخان ومتابعوهم

من ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص وفي

الفرع الى العلة كما صرح به صاحب المنار في شرحه

وذهب مشايخ سمرقند وجمهور الاصوليين الى انه

مضاف الى العلة في الاصل والفرع وجهه القائلان

بان المراد من العلة الباعث لشرع الحكم وهوان

يكون مشتقاً على حكمة صالحة لان يكون مقصود

﴿فوضوها بحرم والدواعي﴾ ٥ ﴿اليه فجميع ذواتها﴾

﴿حتى ذ استبراء بعد القبض﴾ ٥ ﴿بحيضة وذات حيض﴾

﴿حلت كذا شهر لذات شهر﴾ ٥ ﴿ولوضع الحمل في ذ الامر﴾

الاستبراء طلب براءة الرحم من الحمل والاصل فيه قوله عليه الصلاة

والسلام في سيايا او طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى

حتى يستبرأ بحيضة والسبب هو استحداث الملك والميد لانه لموجود

في مورد النص والحكمة فيه تعرف براءة الرحم صيانة للمياه عن

الاختلاط والأنساب عن الاشتباه ويوجب على المشتري دون البائع

لأن العلة الحقيقية ارادة الوطاء والمشتري هو الذى يريد فيجب

عليه غير ان الارادة أمر خفي فبدار الحكم على دليله وهو التمكن

من الوطاء والتمكن انما يثبت بالملك والميد فالتص سبباً وادير الحكم

عليه للمشتري فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد

وتعدى الحكم الى سائر الأسباب كالشراء والصالح والميراث والبيعة

والذم وحيث كان السبب استحداث الملك مع اليد وجب استبراء

المشتراة بكراً والمشتراة من محرماً ومن مال صبي ومن امرأة لتحقق

السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فاعتبر

تحقق السبب عند توهم الشغل وحيث ثبت وجوب الاستبراء وحرم

الوطاء حرمت دواعيه كالمقابلة واللمس لافضائهما اليه واحتمال وقوعها

في غير الملك أيضاً على اعتبار ظهور الحمل ودعوة ابائهم وعن محمد

ان الدواعي لا تحرم في المسبية لانه لا يحتمل وقوعها في غير الملك

اذ على تقدير ظهور الحمل لا يصح دعوة الحربى ثم الاستبراء بعد

القبض لاستكمال السبب وهو الملك والميد فلذا قيد به الاستبراء قبل

ذكر انواعه جميعاً ليكون قيداً في الكل بخلاف ما في النقاية ثم

الاستبراء بحيضة في ذات حيض وشهر واحد في ذات شهر وهي

الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض وبوضع الحمل في الحامل للحديث

للتقدم وانما اقيم الشهر مقام حيضة في ذات شهر لانه قائم مقام

الحيض في العدة فكذا في الاستبراء فلذا اذا حاضت في اثانته بطل

الاستبراء بالايام حسبما تقدم في المعتدة بالأشهر اذا حاضت هذا

وان ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطير وهي ممن تحبض تركها

حتى يقين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وعن

الشارع من شرع الحكم لا بمعنى الامارة المجردة
والله اشار صاحب المنهاج حيث قال ركن القياس
هو الوصف الصالح المؤثر في ثبوت الحكم في
الاصل متى وجد مثله في الفرع يثبت مثل ذلك
الحكم فيه ومن في قوله بما يشتمل تبعية وفيه
اشارة الى ان النص او صافاً متعددة وليس كل منها
يصالح للتعدية الى فرع وان المراد وصف يصالح
للتعدية بما يشتمل عليه النص اما بصيغته كاشتات
نص الربا على السكك والجنس أو غيرها كاشتات
النهي عن بيع الآبق على العجز عن التسليم لان
ذلك المعنى لما كان مستتباً من النص فلا بد من
ان يكون ثابتاً به صيغة او ضرورة اقتضائه

وجاز ان يكون وصفاً يلزم

وعارضاً واسماً كذلك يقسم

يعنى يجوز ان يكون ما جعل علامة لحكم
النصوص وصفاً لازماً للنصوص كالتسمية التي
جعلناها علامة لوجوب الزكاة في الحلى فانها صفة
لازمة للذهب والفضة فقلنا بوجوب الزكاة في
المصوغ سواء صيغ صياغة تحل أو تحرم كما يجب
في غير المصوغ لوجوب الثمنية في أصل الخلقة وهي
لا تبطل بالصيرورة حلياً ويجوز ان يكون عارضاً
كقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة توضئي وصلي
وان قطر الدم على الحصر فانه دم عرق انفجر
والانفجار صفة عارضة لان الدم موجود في العروق
بلا انفجار ويجوز ان يكون اسماً كالدم فانه علم غير
مشتق من معنى وفسره في التوضيح باسم المجلس
والمراد بكون العلامة اسم جنس ان يتعلق الحكم
بمعناه القائم بنفسه مثل كون الخارج من المستحاضة
دم عرق منفجر لأن يتعلق بنفس الاسم المختلف
باختلاف اللغات كذا في التلويح وقوله كذلك يقسم
أى كما يقسم الى ما ذكرنا يقسم الى الجلى والخفى
وغيرها كما قال

فتارة يكون ذا جلياً * كما يكون تارة خفياً

يعنى ان الوصف أيضاً يكون جلياً مثل قوله
عليه الصلاة والسلام الهرة ليست بنجسة وانما

محمد انه يستبرأ بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى ثم في تقييد
الاستبراء بما يكون بعد القبض دلالة على انه لا عبرة بجبض شراها
فيه او قبضها فيه او بعده وانه لا تجزئ فولادة بعد ملك قبل القبض
خلافاً لابي يوسف كما في الهداية وفي بعض الشروح عن الكافي
ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر حبساً شراها فيه لتبين فراغ رحمها وانه
اذا يقن فراغ رحمها من ماء البائع ليس عليه الاستبراء كما لا عدة
للمطابقة قبل الدخول انتهى ثم كما يجب الاستبراء باثبات ملك لم
يكن يجب باعادة ملك كان فلو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم
ردت عليه بعيب بقضاء او غيره او شرط خيار او رؤية او اقالة
كان على البائع الاستبراء ولو انفسخ البيع بعيب او شرط خيار قبل
القبض لا يجب الاستبراء كما نقل عن فتاوى قاضي خان وفي الهداية
ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب
قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة انتهى ودواعي الوطء هي
اللمس والقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة *

ورخصوا اسقاط الاستبراء * كشفة بحيلة حسنة *

هذا اذا ما عدم الوطء علم * من بائع في طهرها ذا قد فهم
قال في الهداية ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي
يوسف خلافاً لمحمد والمأخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع
لم يقربها في طهرها ذلك ومراده الطهر الذي باعها فيه وقولنا كشفة
اي كما رخصوا اسقاط الشفعة بحيلة وذلك علي قول ابي يوسف أيضاً
وهو المقتضى به في الشفعة أيضاً وعلى هذا الاختلاف في الزكاة غير
انه لا ينتهى بقول ابي يوسف فيها بل بقول محمد رحمه الله قال صدر
الشريعة رحمه الله ان القول بالاحتيال لاسقاط الزكاة في غاية الشناعة
لانه اثبات للبخل وقطع حق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال
الاغنياء والانحرط في سلك الذين يكتزون الذهب والفضة ولا
ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى به

وهي بأن ينكحها اذا المشتري * وبعد ذلك النكاح يشتري *

ان حرة لم تكن تحت من شري * اولاً فيحتال بوجه آخر *

وهو بأن ينكحها لآخر * وبعد هذا يشتريها المشتري *

وانه يقبضها وطلقاً * من بعد هذا الزوج لها وفارقاً *

هي من الطوافين عليكم فالطواف وصف جعل
جعل علة لسقوط نجاسة الهرة وكذلك سواكن
البيوت ويكون خفياً مثل السكيل والجنس في
الربا عندنا والطعم عند الشافعي فانه يحتاج الى
النظر والاجتهاد

كذلك حكم تارة وفرداً * وتارة مما يعد عدداً
أي وتارة تكون العلة أيضاً حكماً شرعياً وهو
قول الجمهور ومنعه البعض لانه اما متقدم بالزمان
على ما فرض معلولاً فيلزم تخلف المعلول أو تقدمه
أو مقارن فيلزم التحكم اذ ليس أحدهما أولى بالعلة
والجواب ان تأثير العلة الشرعية ليس بمعنى اليجاد
والتحصيل حتى يتمتع التقديم والتخلف ولو سلم
فيجوز ان يكون أحد الحكمين صالحاً للعامة من
غير عكس أو يكون الثابت بالدليل عالية احدهما
دون الآخر فلا تحكم كذا في التلويح * ومثاله قوله
عليه الصلاة والسلام أرايت لو كان على ابيك دين
الحديث قاس الحج عن الاب على قضاء دين العباد
والعلة كونهما ديناً وهو حكم شرعي لانه لزوم الحق
في الذمة * وقولنا في المدير انه مملوك تعاقبته بموت
المولى فلا يباع كام الولد وتارة تكون العلة فرداً
كلمة تحريم النساء بالجنس أو الفسار وتارة تتعدد
كالفسار والجنس اربا الفضل والمراد انه لا بد لثبوت
الحكم فيه من اجتماع العاتين أو الازيد فلا تعمل
الواحدة بالانفراد

وجاز في النص وما سواه * ان كان ثابتاً بما اقتضاه
يعنى يجوز ان يكون العلة مذكورة في النص
كالطواف في حديث الهرة ويجوز ان تكون في غير
النص اذا كان ذلك الغير ثابتاً بما اقتضاه النص
كالرخصة في السلم معلولة باعدام العاقد وافتلاسه
والاعدام ليس مذكوراً في نص السليم غير انه معنى
في العاقد وهو من ضرورات العقد لانه يقتضي
عاقداً والاعدام صفة وهذا التمثيل على مذهب
الشافعي رحمه الله تعالى حيث يعديه من المؤجل
الى الحال * ومن امثاله فساد بيع الابن معمل
بالعجز عن التسليم او بجهالة المبيع ولا ذكر لها
في النص

ذكروا لسقوط الاستبراء حيتين (الاولى) ان يتزوجها المشتري
ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتري زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطء ويبطل الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رأيت بعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها
في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشترى لانه حينئذ يملكها وهي
في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها يبطل النكاح
ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
استحداث حل الوطء بملك الميمى قال وهذا لم يذكر في الكتب
وهو دقيق حسن نقله صاحب الدرر وقوله ان حرة الخاي هذا الوجه
انما يكون اذا لم يكن تحت المشتري حرة فانه اذا كانت لا يصح نكاح
الامة على الحرة كما تقدمه وقوله ولا يعني به اذ لم يكن كذلك بأن
كانت تحت حرة فيختال بوجه آخر وهو ما ذكره صاحب النقاية
بقوله وان كانت تحت حرة ان ينكحها لاخر ثم يشتري او يقبض
ثم يطلق وهو عين ما هنا وحاصله انه اذا كانت تحت حرة فالحيلة ان
يزوجها البائع قبل الشراء او يزوجها المشتري بعد شرائه اياها قبل
قبضها لرجل آخر ثم يشتريها المشتري ان كان البائع هو الذي
زوجها قبل الشراء او يقبض المشتري ان كان هو الذي زوجها بعد
الشراء قبل القبض ثم يطلقها الزوج على كلا التقديرين وانما لا يجب
الاستبراء في هذه الصورة لان عند وجوب سبب الاستبراء وهو
حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً له لكونها منكوبة
الاخر فلا يجب الاستبراء لان المقتر وقت وجود السبب ثم يجب
ان يكون ذلك المتزوج بها موثقاً به في ان يطلقها لانه اذا لم يطلقها
فلا يجزئ تزويجها نفماً فيها هو المتصود منه * ونقل عن فتاوى قاضي
خان اذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه
لوزوجها من عبده او اجني ربها لا يطلقها فالحيلة فيه ان يزوجها على ان
يكون أمرها بيده فيطلقها متى شاء

اما دواعي وطئه ان فعلاً * بشهوة بأمته حيث لا
يجوز بالنكاح ان يجتمعا * فوطئه واحدة امتعا
كذا دواعيه الى ان يجزما * عليه احدى أمته منها
اي من فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بأمته المتين لا يجتمعان

وان كون الوصف للتعامل * للحكم محتاج الى دليل
قد تبين انه لا يجوز التعامل بجميع اوصاف
النص ولا باي وصف شاء المعلن بل لا بد من دليل
على العلية فقد تعرف العلة بالنص اما صريحاً نحو
قوله تعالى لدولك الشمس أو ايماء كان يترتب الحكم
على الوصف بالفاء نحو قوله تعالى السارق والسارقة
فاقطعوا وكدنا في لفظ الراوي نحو سها فسجد
أو يترتب على المشتق نحو أكرم العالم أو يقع
جواباً نحو واقعت امرأتي في نهار رمضان فقال
أعتق رقبة أو يكون بحيث لو لم يكن علته لم ينفذ
نحو انها من الطوافين والطوافات وحيث لم يوجد
نص فلا بد من دليل على كون الوصف علة كما ذكر
نحو الاسلام انه لا بد لذلك من معنى يعقل بأن
يكون صالحاً للحكم ثم يكون معدلاً بمنزلة الشاهد
لا بد من اعتبار صلاحه للشهادة بالعقل والبلوغ
والحرية والاسلام ثم اعتبار عدالته بالاجتناب عن
محظورات الدين فكذلك لا بد لجعل الوصف علة
من صلاحه للحكم بوجود الملازمة ومن عدالته
بوجود التأثير وهو بأن يكون لجس ذلك الوصف
تأثير في جنس ذلك الحكم في موضع آخر نصاً
أو اجماعاً كما نقله عنه صاحب الكشف * ثم قال
فالتعليل لا يقبل ما لم يقيم الدليل على كون الوصف
ملائماً وبعد الملازمة لا يجب العمل به الا بعد كونه
مؤثراً عندنا ومخيلاً عند أصحاب الشافعي رحمهم الله
تعالى * ومعناه ان يكون موقعاً في القلب خيال
الصحة والقبول ثم يعرض بعد ذلك على الاصول
احتياطاً عندهم * والحاصل انه لا بد في جواز التعامل
من صلاح العلة ولا بد في وجوب العمل بها من
التأثير كما قال

وذا صلاح الوصف والعدالة

ان يظهر التأثير لا محالة

منه بجنس حكمه المعلن * به فان يظهر هناك يقبل

اي ان دليل كون الوصف علة للحكم صلاحه
وعدالته اما صلاحية فكما سيأتي بيانه واما العدالة
فبأن يظهر أثره في جنس الحكم المعلن به وحاصله
ان يكون له أثر في جنس ذلك الحكم في موضع

نكاحاً حرم عليه وطء كل واحدة منها حتي يحرم احديهما على نفسه
اما بيع او عتق كلا او بعضا او كتابة او هبة او نكاح صحيح
والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى (وان تجمعوا بين الاختين) عطفاً
على امهاتكم في قوله عز وعلا (حرمت عليكم امهاتكم) والمراد حرمة
قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع

ورجل يكره ان يقبل * كذا العتاق في ازاره وولا
يكره بالتقصيص او باجسة * وقيل ما كان بوجه لرية
يكره لا بالبر والكرامة * فليس في ذلك من ملامة
قال في الهداية ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده وشياً
منه او يماقته وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالتقبيل والمعانقة * لها ما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكامعة
وهي التقبيل * وله انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرًا حين قدم
من الحبشة وقبل بين عنيه * قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد
اما اذا كان عليه قبض او جبة فلا بأس بالاجماع وهو الصحيح
اه والمراد بالمعانقة في ازار واحد ان يكون كل منهما في ازار واحد
على ما في الكافي والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث
بأن المكروه من المعانقة ما كان علي وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فخارز * وفي بعض الشروح وما يفعله بعض الجهلة من
تقبيل يد نفسه اذا اتى غيره فمكروه وما يفعلونه من تقبيل الارض
بين يدي العلماء فحرام وقاطعه والراضي به آثم * وذكر الصدر الشهيد
انه لا يكفر في التوهبانية

ولو قام السلطان أو قبل الثرى * وحياد تعظيماً له لا يكفر

(و يد عالم ومن تورعا * تقبيلها تبركان بما)

اي لا يمنع من تقبيل يد العالم او المتورع علي سبيل التبرك كما نقل
عن شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى
(كما يجوز بيننا المصافحة * بعض لبعض وهي حال صالحة)
قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تاترت
ذنوبه نقله صاحب الهداية

(و بيع صرف عذرة قد كرها * كتنفها و جاز أن يخلط بها)

آخر اما نصاً أو اجماعاً كما قدمناه عن نحر الاسلام
 ثم ظهور الامر كافي في شروح المغني منحصر في أربعة
 أقسام باعتبار عين العلة وجنسها وعين الحكم
 وجنسه * الاول ان يظهر تأثير عين الوصف في
 عين ذلك الحكم فلا يبقى بين الاصل والفرع مباينة
 الا تعدد المحل فانه اذا ثبت ان علة الربا في التمر
 السكيل فالجس ماحقه به بلا شبهة وكذا ان يثبت ان
 عاتمة الطعم فالزبيب ماحقه به قطعاً لظهور أثر الوقاع
 في الاعرابي بلحباب الكفارة والتركي والهندي مثله
 هو قريب من دلالة النص بل عينها * الثاني ان يظهر
 تأثير عينه في جنس ذلك الحكم كما اذا قلنا في
 الفارة والحية سقط حرج النجاسة بعلة الطوف
 وهو وصف ظهر أثره في سقوط حرج الاستيدان
 فيما ملكت أيماناً لان حرج الاستيدان من جنس
 حرج النجاسة لآعيته وكانهم أرادوا بالجنس
 المحانس فالتجانسان هما المتحدان من حيث الجنس
 لان حرج الاستيدان ليس بمقول على حرج
 النجاسة ونحوه بل هما تحت جنس الحرج ثم
 لو قلنا الفارة والحية في سقوط النجاسة بالهرة
 بعلة الطوف كان من الاول لانه يكون ظهر أثر
 عين الوصف وهو الطوف في عين الحكم المدعى
 تعديته وهو سقوط النجاسة بالنص * الثالث ان
 يظهر أثر جنسه في عين ذلك الحكم كالسقاط
 قضاء الصلوات المتكثرة بعذر الاعضاء فان تأثير
 جنسه وهو عذر الجنون والحيض ظهر في عين
 ذلك الحكم باعتبار لزوم الحرج والرابع ان
 يظهر أثر جنسه في جنس ذلك الحكم كالسقاط
 الصلوات عن الحائض بالشفقة فانه يظهر تأثير جنسه
 وهو مشقة السفر فانها غير مشقة الحيض في جنس
 هذا الحكم وهو اسقاط الركنين فانه ليس عين
 الاسقاط عن الحائض فان هذا اسقاط الاصل
 وذاك اسقاط البعض ولكن نجاساً اذ الكل
 مخفف في الصلاة فان قيل كيف يكون الحكم
 الثابت في محل كالبرك الصغيرة مثلاً عين الحكم
 الثابت في آخر كاثيب الصغيرة والعرض الواحد
 لا يحل بمحايين ولا يجوز عليه الانتقال قلنا المراد

اي يكره بيع العذرة وهي ربيع الادمي اذا كانت خالصة كمنعها اي
 كالاتقاع بها وجاز ذلك اذا كانت مخلوطة وقتل من شرح السكندر
 ان الاتقاع بالعذرة الخالصة جائز هو الصحيح عن أبي حنيفة
 * انما السرقين جاز ان يبيع * اذ كان الارض بذلك متفعلاً
 أي جاز بيع السرقين لانه ينتفع به ويدخر لوقت الحاجة فيلحق
 في الارض لتكثير الربيع

* ويدخل المسجد اهل الذمة * كذا يعادون لدى الائمة
 قال في الهداية ولا بأس ان يدخل اهل الذمة لمسجد الحرام
 وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد - للشافعي
 قوله تعالى (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم
 هذا) ولأن الكافر لا يخلو عن جناية لانه لا يغتسل اغتسالاً يخرج
 عنها والجب يجنب المسجد وبه احتج مالك والتعليل بالنجاسة عام
 ينتظم كل المساجد - والما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد
 ثيف في مسجده وهم كفار ولأن الخبث في اعتقاده فلا يؤدي الى
 تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استعلاء واستيلاء او طائفتين
 عرقة كما كانت نادتهم في الجاهلية وقوله يعادون مجني لا مجهول من
 عيادة المريض قال في الهداية ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني
 لانه نوع بر في حقهم وما نبهنا عن ذلك وقد صح أنه صلى الله عليه
 وسلم نادى يهوديا مرض في جواره

* وجاز في المصحف ان يحلى * تكريمة وقصدان بجلا *
 قال في الهداية ويكره التعشير والنقط في المصحف تقول بن
 مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن والمصاحف وفي التعشير والنقط
 ترك التجريد ولأن التعشير يحل بمحظ الآي والنقط بمحظ لا عراب
 تكلا عليه فيكره قالوا في زمانا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك
 اخلال وهجر القرآن فيكون حسناً ولا بأس بتحية المصحف لما
 فيه من تعظيمه فصار كتمش المسجد وتزيينه بالذهب اهـ

* وأمة ومثلها أم الولد * جاز لها ان سافرت عن البلد *
 * ولم تكن لمحرم مصاحبه * وقيل لا ومثلها المكتبة *
 يعني يجوز ان تسافر الامة وكذلك أم الولد والمكتبة بلا محرم
 لأن مس أعضائها في الاركاب كمس المحرم وفي الكافي هذا في زمانهم

والوصف ان يكن على وفق العال

ملايماً فذا صلاحه حصل

وهي التي عن الرسول والساف

يكون نقلها وليس يختلف

شروع في بيان صلاح الوصف يعني ان صلاحيته هو كونه ملايماً على وفق العال المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الساف فلهم كانوا يعالون بالأوصاف الائمة للاحكام لا الناشئة عنها والائمة بالهمز من قولهم هذا النعام لا يلائمني أى لا يوافقني والمراد بها الموافقة والمناسبة للحكم كإضافة ثبوت الفرقة في اسلام أحد الزوجين الى إياه الآخر عن الاسلام لانه يناسبه لا الى وصف الاسلام لانه ناب عنه لان الاسلام عرف عاصم للحقوق لاقطعاً لها قال في التوضيح الملاءمة ان تكون العلة على وفق العال الشرعية وأظن أن المراد منه ان الشرع اعتبر جنس هذا الوصف في جنس هذا الحكم وبكفي الجنس البعيد هنا بعد ان يكون أخص من كونه متضمناً لمصلحة شرعية فان هذا مرسل لا يقبل اتفاقاً لكن كلما كان الجنس أقرب كان القياس اقوى

ففي ولاية النكاح يعتبر * تعالينا لها بعلة الصغر
لا من العجز بذلك اتصل

كالطوف كان ذاعلى وفق العال

ذا منشأ العجز بهذا الصورة

وان ذاك منشأ الضرورة

تمثيل لكون الوصف صالحاً معدلاً بتعليل اثماً ولاية نكاح الصغيرة بعلة الصغر دون البكارة كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى وذلك لان الصغر لما اتصل به من العجز موافق لتعليل الرسول عليه الصلاة والسلام طهارة سؤر الهرة بالطوف لا اتصل به من الضرورة وبيانه على ما في التوضيح ان العلة في احدى صورتين العجز وفي الأخرى الطوف والعائنان وان اختلفتا لكنهما ضد جتان تحت جنس واحد وهو الضرورة وبالعكس في احدى صورتين الولاية وفي الأخرى

واما في زماننا فلا لعلبة الفساد كذا في الدرر

﴿وجاز من متخذ للخمر * بيع العصور مثل طيب الأجر﴾

﴿في حملة الخمر للذمي * الا على قولها المرضي﴾

قال في الهداية ولا بأس ببيع العصور ممن يعلم أنه يتخذ خمرًا

لأن لمصيبة لا تتعلق بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في

ايام التتة لأن المصيبة تقوم بعينه ومن حمل للذمي خمرًا فانه يعطيه

له الاجر عند ابي حنيفة وقالوا يكره له ذلك لأنه اداة على المصيبة

وقد صح انه صلى الله عليه وسلم امن في الخمر عشرًا حاملها والمحمول

اليه * وله ان المصيبة في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب

من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل بقصد

المصيبة وتقل من الجواهر عن العيون ان بيع العصور من مسلم يعلم

انه يتخذ خمرًا يكره عند ابي حنيفة أيضاً كما هو قولها لأنه اداة على

لمصيبة ولو اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب ليتخذ خمرًا كره له

ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام امن العاصر — ولو ان مسلماً اجر نفسه

ليعمل في الكيسة ويعمرها لا بأس به اذ لا مصيبة في عين العمل

ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس ذكره

فاضي خان *

﴿ولم يجز لو احد ان يؤجرا * بيتاً بمصر كان او من القرى﴾

﴿بيع خمر فيه او ان يجعله * كنيسة او بيعة ان يعمل﴾

قال في الهداية ومن اجر بيتاً يتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة

او يبيع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به — ثم قال وانما قيده بالسواد لانهم

لا يمكنون من اتخاذ الكنائس والبيع واطهار بيع الخمر والخازير

في لامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا في

سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل ذمة فلما في سوادنا فاعلام

الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضاً هو الاصح اهـ

﴿وكرهوا اقراض الدراهم * لأخذ شيء اذ يكون آثماً﴾

صورة المسألة ان يكون له دراهم يخشى ان يقيت في يده ان تغد

فيعطياها بالقال لكي يأخذ شيئاً منها بالتدريج ليحاسبه بها وانما كره لانه

عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جر نفاقاً وقد تقدم ذلك في

السفتجة وقال بعض أصحاب الحواشي التحقيق انه ان اعطاه الدراهم

الطهارة وهما مختلفتان لكنهما منسدرجتان تحت جنس واحد وهو الحكم الذي تندفع به الضرورة فالخصل ان الشرع اعتبر الضرورة في انبات حكم تندفع به الضرورة أي اعتبر الضرورة في الرخص وكما ان الصغر منشأ المعجز كذلك الطوف منشأ الضرورة لتعذر الاحتراز فكانت علة الصغر على وفق علة الطوف وهذا هو المراد بصلاح العلل وكانت معدلة ايضاً لانه ظهر اثر الصغر في اللولاية على مال الطفل بالاجماع ولم يكن للبكارة اثر في ذلك ثم لاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في ان ولاية نكاح الصغير معاملة بعلة الصغر بل الخلاف في الصغيرة فان العلة في ولاية انكاحها عندنا الصغر بكونها كانت او ثيباً وعندنا العلة البكارة فيملك الاب اجبار البكر الصغيرة اتفاقاً ولا يملكه في الثيب البالغة اتفاقاً وملكه عندنا في الثيب الصغيرة ولا يملكه في البكر البالغة وعندنا على العكس

لا الاطراد بالوجود والعدم

أو الوجود مثل ما بعض جزم

عطف على قوله صلاح الوصف والعدالة يعني ان دليل كون الوصف علة هو صلاحه وعدالته لا الاطراد وهو كما قال العلامة النسفي وجود الحكم عند وجود الوصف عند بعض القائلين بالاطراد ووجوده عند وجوده وعدمه عند عدمه عند بعضهم واحتجوا بأن علل الشرع امارات على الاحكام غير موجبة بنفسها بخلاف العالل القولية فلا حاجة الى معنى يعقل بل شرط صحة الامارة الاطراد قلنا نعم في حقه تعالى اما في حقنا قلنا مبتلون بنسبة الاحكام الى الملل كنسبة الملك الى البيع والقصاص الى القتل مع ان المتقول ميت باجله فلا بد من التمييز بين العالل والشروط وبعضهم اشترط ان يكون النص قائماً في حالتي وجود الوصف وعدمه حال كون النص لا حكم له كنص القيام الى الصلاة فان وجوب الوضوء دائر مع الحدث وجوداً وعدمه والنص في الحالين موجود ولا حكم له لانه يوجب وجود الوضوء كلما وجد القيام الى الصلاة وعدم وجوبه اذا لم يوجد القيام اما عند القائلين بالمفهوم

ولم يشترط شيئاً كان وديمة ولا بأس بها ولا كراهة كما ذكرنا لانه يأخذ منه شيئاً ويحاسبه جزاً فجزاً وان ضاعت لاشي عليه وقوله كرهوا بالتشديد

﴿وجاز قيد عبده لا الغل﴾ وقيل في زماننا يغل

اي جاز قيد العبد احترازاً من الابق أو التمرد ولا يجوز الغل اي بان يوضع في رقبة لانه عادة الظلة وقتل صاحب الدرر في الفقية انه لا بأس بالغل في زماننا لعل الغلبة الابق سيما في الهود

﴿والعاب بالشرط نجح شرعاً يكره﴾ كالترد والله جميعاً مره

﴿كذلك كالتقاء لكن وردا﴾ لعب ثلاثة يساح ابدأ

اي يكره اللعب بالشرط نجح والترد وكل هو كذلك كأنما لقوله عليه الصلاة والسلام هو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لفرسه بمناضاته من قوسه وملاعبته مع أهله قال في اذنية وقال مض الناس يساح اللعب بالشرط نجح لما فيه من تشجيع الخاطر وتزكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ﴿ولما قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالشرط نجح والرد شير فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولأنه لعب يصد عن ذكر الله تعالى فيكون حراماً لقوله عليه الصلاة والسلام ما الهالك فهو ميسر ثم ان قام به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لأنه متأول وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيراً لهم ولم ير ابو حنيفة به بأساً ليشغلهم عما هم فيه انتهى ونقل عن النووي رحمه الله في معنى قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالشرط نجح فكأنما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه انه تشبيه حرمة بجمرة اكله اي صبغ يده فيه حالة اكله ثم بين مواطن اباحة اللعب الذي ورد به الشرع بقوله ﴿لعب الفتي مع أهله والفرس﴾ مؤدباً كذا الضال بالتسبيح اي لعب الرجل مع زوجته ولعبه مع فرسه مؤدباً للفرس والضال بالتسبيح في القاموس ناضله ماضلة ونضالا باراد في الرمي ونضاته سبقت فيه وفي تاج الاسماء الضال الغلبة في الرمي

﴿وجاز في زماية المسابقة﴾ والخيل حيث المال بالموقفة

﴿وفي جانب لاجانبين جعل﴾ ومثله العدو كذلك لا بل

كذا النقيه حينما يشترط مالا لآخر الجوب يضبط

اي جاز المسابقة في الرمي وفي الخيل وكذا البغال على ما في

فظاهره وأما عندنا فلأن الأصل هو العدم وهو واجب النص غير ثابت في الحالين أما حال عدم الحدث فلأن ظاهر النص يوجب أنه إذا وجد القيام مع عدم الحدث يجب الوضوء وهذا غير ثابت وأما حال وجوده فلا أنه ينبغي أنه إذا لم يقم إلى الصلاة مع وجود الحدث لا يجب الوضوء أما عند القائلين بالمفهوم فظاهره وأما عندنا فلأن عدم وجوب الوضوء وإن كان بناء على العدم الأصلي لكن جعل هذا الحكم حكم النص مجازاً حيث عبر بعدم الوجوب المستند إلى النص عن مطلق عدم الوجوب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان فإنه يحل القضاء مع الغضب عند فراغ القلب ولا يحل مع عدم الغضب عند شغل القلب فدار الحكم مع الوصف أعني شغل القلب وجوداً وعدمه مع قيام النص حال كونه لا حكم له والجواب إن قيام النص في الحالين ولا حكم له نادر فكيف يجعل أصلاً في باب القياس على أن لا نسلم قيام النص بدون الحكم في آية الوضوء لأن القيام فيها مقيد بحالة الحدث لأن اشتراط الحدث في وجوب البدل أعني التيمم بقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط اشتراط له في وجوب الأصل أعني الوضوء إذا البدل لا يفارق الأصل بسببه بل بحاله بأن يجب في حال لا يجب فيها الأصل وبالجملة لما رتب وجوب التيمم على وجود الحدث عند فقد الماء فهم إن وجوب التوضي بالماء مرتب على الحدث ولأن العمل بظاهر النص متعذر لاقتضائه وجوب التوضي عند كل قيام أو في كل ركعة فلا يتصور أداء الصلاة تحتم الأضرار مثل إذا قمت من مضاجعتكم أو إذا أردتم القيام بها محدثين والقيام من المضجع كناية عن التنبه من النوم والنوم دليل الحدث فإن قيل للبدل حكم الأصل فكان قضية الترتيب إن يصرح بالحدث في وجوب الوضوء ويكتفى بالدلالة في التيمم أجيب بأن الماء مطهر بنفسه فإيجاب استعماله دل على وجود النجاسة الحكمية المفترقة إلى إزالتها بخلاف التراب فإنه ملوث لا يقتضي سابقة حدث فصرح معه بالحدث وبأن في ترك التصريح بالحدث في نص الوضوء

البرزية وغيرها وفي العدو بالتقدم وفي الإبل إن شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدها لصاحبه إن سبقتني فلك كذا وإن سبقتك فلا شيء لي ولا يجوز إذا جعل المال في الجانبين بأن يقول إن سبق فرسك أعطيتك كذا وإن سبق فرسي فأعطيني كذا لأنه إذا شرط المال من الجانبين يكون قماراً وهو حرام لا إذا أدخل ثالثاً بينهما بأن قال إن سبقتك لي كذا وإن سبقتني فلك كذا وإن سبق الثالث فلا شيء له كما في البرزية أو قال للثالث إن سبقتنا فالأول لك كما في الدرر وقال في البرزية والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق فإنه لا يستحق بالشرط شيئاً أدمم العقد والقبض وجاز في الأربعة بالنص وقوله الجواب يضبط صفة لاخر أي كذا الفقيه إذا شرط مالا لاخر يضبط الجواب في مسألة اختلفا في جوابها فإذا شرط المال لأحدهما الذي يكون معه الصواب صح وإن شرط لكل واحد منهما لم يجوز وفي الخزنة في سبق الفرسان إذا جعل المال من الجانبين فإنه حرام إلا أن يكون بينهما فتخال بفرس وكذا إذا اختلفا فقيمان في المسئلة وأراد الرجوع إلى شيخ وجعلنا على ذلك جعلنا ويكره احتكار قوت البشر * اذ لعنة الله على المحتكر في بلد يضر ساكنيه * كذلك قوت الحيوان فيه لا غلة من أرضه أو التي * يجلبها من غير تلك البلدة أي يكره احتكار قوت البشر في بلد يضر ساكنيه الاحتكار كذلك يكره احتكار قوت الحيوان في تلك البلدة وقوله اذ لعنة الله على المحتكر مأخوذ من الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وإنما قيد بالأضرار بأهل البلدة لأن الاحتكار لو لم يضرهم بأن كان المصر كبيراً لا يكره لانه حابس للملكة لكنه من غير ضرر بأحد ثم إن قصرت مدة الحبس لا يكون احتكاراً لعدم الضرر غالباً وإن طالت كان احتكاراً والطول مقيد بأربعين يوماً لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر أربعين يوماً يطاب القحط فعليه لعنة الله وملائكته والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً أي لا نقلاً ولا فرضاً (وقوله) عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاماً أربعين ليلة بئس من الله وبئس الله منه قالوا وهذا التعيين ليس في حق الائتم لأنه ثم فيما دونه بل في حق

إشارة إلى أنه يندب عند كل صلاة وإن لم يكن محدثاً
نظراً إلى ظاهر إطلاق الأمر وتحقيقه أنه علم بدلالة
النص والاجماع عدم وجوب الوضوء عند القيام إلى
الصلاة بدون الحدث فيدخل على الإيجاب عند
الحدث وعلى الندب عند عدمه عملاً بظاهر الإطلاق
وترك هذا الأيماء في الغسل لأنه لا يسن لكل
صلاة بل للجمعة والعيدين وصرح معه بذكر
الحدث وهذا مبنى على ما يعتبره البلغاء في رأيهم
من الرموز لا على أن تناول الأمر للحدث إيجاباً
ولغيره ندباً لأنه لا يراد من اللفظ معنياء الاختلافان
كدنا في التلويح ولا نسلم حل القضاء عند الغضب
وإن قل لأنه لا يخلو عن شغل القلب كما نقل عن
الكشف ثم ما ذكر أن الأطراد لا يصلح دليلاً
على العلية أشار إلى تعليله بقوله

إذا اتفاقاً ربما يكون * ذلك الوجود فهو لا بين
يعنى أن الوجود عند الوجود ربما يكون على
سبيل الاتفاق الكلي فلا يظهر نبوت العلية وكذا
العدم عند العدم كما في الشرط كالحول يدور معه
وجوب الزكاة وجوداً وعدماً

وأنه يجانس التعليل * بالنفي حيث لم يكن دليلاً
يعنى أن الأطراد يجانس التعليل بالنفي أي العدم
فإن التعاليل بالعدم باطل لأن شرط العلة أن لا تكون
عدمًا عندنا وأما عند الشافعية فيجوز تعليل العدمي
بالعدم عندهم اتفاقاً وكذا الوجودي عند أكثرهم
لأن الاستقصاء فيه للعدم

لا يمنع الوجود مثل ما جزم
أي لأن استقصاء العدم في التعاليل به لا يمنع
وجود الحكم لأن الحكم قد ثبت بعلل شتى ألا
ترى أن العدم ليس أعلا حالاً من الوجود ووجود
الوصف لا يمنع وجود وصف آخر فكيف يتمتع
العدم فالعدم لا يكون دليلاً عندنا كما جزم

به الإمام الشافعي قائلاً
أن النكاح لا يكون حاصلًا
أن تشهد النساء والرجال
به معاً في النكاح مال

المعاقبة في الدنيا بأن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله
على سعة فإن لم يفعل يعذره ويبيع القاضي بنفسه على الصحيح ثم
الاحتكار فيه يكون قوت البشر والبهايم كالخطة والشعير والغب
والتمر والتبن واتقت عند أبي حنيفة ومحمد وقل أبو يوسف رحمهم الله
كره في كل ما يضر بالعمامة حبسه وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً أو قولة
لا غلة من أرضه الخ أي لا يكره احتكار غلة أرضه أو غلة بجهان
غير تلك البلدة لأن ذلك خالص حقه ولم يتعلق به حق العمامة

وليس للحاكم أن يسعرا * لا إذا أحدى التعدي قرراً
أي يكره تسعير الحاكم لما روي أن الناس قالوا لرسول الله صلى
الله عليه وسلم غلا السعر فسرنا فقال صلى الله عليه وسلم إن الله
هو المسعر القابض الباسط الرزاق وإني لأرجو أن ألقى الله وليس
أحد منكم يطالبني بمظامة من دم ولا مال ولأن الثمن حق المعتاد
قلبه تقديره فإذا تعدى أرباب السلع عن القيمة تمديداً فاحشاً بأن
باعوا بضعف القيمة بأن باعوا قبضاً بمائة درهم وهو يشتري بخمسين
كما في النهاية وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير
فح لا بأس بالتسعير بمشورة أهل الرأي والبصيرة فإذا فعل ذلك
وباع رجل بأكثر من أجره القاضي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
ظاهر لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الآن يكون الحجر
على قوم باعياتهم ومن باع منهم بما قدره القاضي صح لأنه غير مكره
كدنا في الهداية ونقل عن المحيط وشرح المختار أن البائع إذا كان
بخاف إذا قصص أن يضر به لآمام لا يحل للمشتري ذلك لأنه في
معنى المكره والحيلة أن يقول المشتري له يعني بما تحب فبأي شيء
بأنه يحل *

وفي المعاملات قول النرد * يقبل كالكافر أو كالمبدع
أو امرأة كما إذا ما أخبرا * أني وكيل البيع جاز أن يشري
أي يقبل في المعاملات قول النرد كمن كان ندلاً أو غير ندل
حرّاً أو عبداً مسلماً أو كافراً رجلاً أو امرأة وذلك الكثرة وقوع
المعاملات فلما اشترط الزائد على ذلك أدى إلى الخروج ثم المعاملات
أنواع (الاول) ما يفتك من الالتزام كالوكالة والمشاركة ولاذن في
التجارة (والثاني) ما فيه الزام محض في حقوق المباد كالخقوق التي

يعنى كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ان النكاح لا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين معلا بان النكاح ليس بمال حتى يصح فيه ذلك فكان كالحودود وهذا ليس بصحيح لان شهادتهم مع الرجال لم يثبت اختصاصها بالمال ليصح الاستدلال بعدم المال على تعهم القبول ولا يمنع كونه غير مال قيام وصف آخر له أثر في صحة اثباته بذلك وذلك الوصف هو ان النكاح من جنس مالا يستقط بالشهادتين لثبوته مع الاكراه والهلز وبالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي فصار النكاح فوق الاموال بدرجة من حيث ثبوته مع ما ذكرنا من الهزل والا كراه دون امال

لكنه اذا تعين السبب

كمثل مولود الذي له اغتصب

اذ لا ضمان في الذي محمد

بقوله اذ غصبه لا يوجد

فلا لعدم علة بهذا حكم

محمد ولم يعال بالعدم

جواب سؤال حاصله ان محمداً رحمه الله تعالى قال ان ولد المغضوب لا يضمن لانه لم يغصب وهو تعاليل بالعدم وحاصل الجواب ان هذا ليس من قبيل التعاليل بالعدم بل الحكم وهو الضمان في هذا المثال انما انعدم لانعدام عاتته اتحد فاعلم حكم محمد بعدم الضمان لانعدام عاتته وليس هذا تعاليل بالعدم قال في التلويح اذ ثبت بالاجماع ان العلة واحدة فقط فيثبت يلزم من عدمها عدم الحكم كما يقال ولد المغضوب لا يضمن لانه ليس بمغضوب اذ لا يصح ان يثبت الضمان بعلة أخرى للاجماع على ان علة الضمان ههنا هي الغصب لا غير انتهى وعليه فما وقع في عبارة ائثار من استثناء حالة تعين السبب من بطلان التعاليل بالنفي لا يخلو عن تسامح كذلك الاستصحاب اذ ما أبنا

حكما فليس للبقاء مثبتا

اي مثل ما ذكر من الاطراد والتعاليق بالنفي في الفساد الاستصحاب يعني استصحاب الحال وهو كافي التلويح الحكم ببقاء امر كان في الزمان الاول

نجري فيها الخصومات (والثالث) ما فيه الزمان من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون ونحوها ففي الاول يعتبر كل مميز علةا كان او غيره صبيّا كان او بالغاً مسلماً كان او كافراً وفي الثاني والثالث يعتبر العدد والعدالة عند ابي حنيفة فإراد بالمعاملات هنا الشرط والوكالة والمضاربة ولاذن في التجارة ونحوها (بقوله) كذا اذا ما أخيرا يعني النرد وذلك مثل ما اذا رأى بيد رجل جارية يبيعها قائلاً ان صاحبها وكله يبيعها فانه يحل له شرائها ووطئها وكذا اذا قال شريتها منه او وهبالي او تصدق بها على اذا كان المخبر ثقة او غير ثقة وكما رأيته انه صادق لان اكبر الراى يقيم مقام اليقين لان اكبر الراى مجوز للعمل باكبر من ذلك كمن تزوج امرأة فأدخلها عليه انسان قائلاً هذه عرسك وسعه ان يعتمد عليه اذا كان اكبر رأيه صدقه وكما اذا دخل عليه في منزله رجل شاهراً سلاحاً وكان اكبر رأيه انه يريد قتله او اخذ ماله وخاف ان صاح به ان يادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه بالسيف ويتعدى فيه قبل ان يتعشى هو به وان كان اكبر رأيه انه هارب من اللصوص فلا ينبغي ان يعجل بقتله وان قتلته على انه اص فبين انه صالح فالتقياس انه يقتص وفي الاستحسان عليه الدية كما قتله صاحب النهاية وان رأى في يد رجل جارية ولم يخبره عنها بشيء فان عرفها لرجل قبله لم يشترها لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف يشتري وان كان ذو اليد فاسقاً لأن اليد دليل الملك في الناسق والعدل ولا ممتبر باكبر رأيه عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لايالك مثل ذلك فيستحب ان ينتزه ولو اشترى برجي ان يكون في سعة وان كان ذو اليد عبداً او أمة لم يقبلها فان أخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراى وان لم يكن له رأي لم يشترها ولو ان امرأة أخبرها ثقة ان زوجها الغائب طاقها ثلاثاً و مات منها او كان غير ثقة واتاها بكتاب منه بالطلاق ولا تدري دخته الا ان اكبر رأيه انه حق فلا بأس بأن تعتمد ثم تزوج لان القاطع طارئ ولا مازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي ونقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطقة ثلاثاً انقضت عدتي وتزوجت بآخر ودخل بي ثم طقني ونقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها

وَمِنْ يَظُنُّ عَدَمَهُ وَأَمَّا لَمْ يَصْحَحِ الْاِسْتِدْلَالَ بِهِ عَلَى اَبْنَاءِ
الْحَكْمِ لِأَنَّ الدَّلِيلَ الْمُنْتَبِطَ لِلْحَكْمِ لَا يَكُونُ مُنْتَبِطًا لِلْبَقَاءِ
لِأَنَّ بَقَاءَ الشَّيْءِ غَيْرُ وَجُودِهِ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ اسْتِمْرَارِ
الْوُجُودِ بَعْدَ الْحُدُوثِ وَرَبَّمَا يَكُونُ الشَّيْءُ مُوجِبًا
لِلْحُدُوثِ شَيْءٌ دُونَ اسْتِمْرَارِهِ

وَذَاكَ فِيهِ بِالْاِسْتِدْلَالِ حَقَّقَا

وَالشَّكُّ فِي زَوَالِهِ تَحَقَّقَا

فَهُنَا اسْتَصْحَابُ حَكْمِ الْحَالِ

عَلَى ثُبُوتِ ذَلِكَ الْمَتَوَالِ

لِلدَّفْعِ حِجَّةً وَلَيْسَ مُوجِبًا

كَمَا رَأَاهُ الشَّافِعِيُّ مَذْهَبًا

أَيُّ أَنَّ الْاِسْتَصْحَابَ يَثْبُتُ فِي كُلِّ حَكْمٍ تَحَقُّقُ
بَدِيلِهِ الشَّرْعِيِّ نَفْيًا كَانَ الْحَكْمُ أَوْ اِثْبَاتًا ثُمَّ وَقَعَ
الشَّكُّ فِي زَوَالِ ذَلِكَ الْحَكْمِ لِعَدَمِ وَجْدَانِ اِثْبَاتِهِ
فِي هَذَا يَكُونُ اسْتَصْحَابُ حَكْمِ الْحَالِ عَلَى الثُّبُوتِ
فَاسْتِمْرَارُ بَقَائِهِ يَكُونُ حِجَّةً دَافِعَةً عَنِ اِجْبَاطِ الْعَمَلِ
بِهَا فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَلَا يَصَاحِبُ الْاِحْتِجَاجَ بِهَا عَلَى غَيْرِهِ
وَلَيْسَ حِجَّةً مُوَحِّجَةً أَيْ مُلْزِمَةً لِلتَّخَصُّصِ كَمَا يَقُولُ
الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَبَعْضُ اِئِمَّتِنَا أَيْضًا مُسْتَدِلِّينَ
بِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ حِجَّةً لَأَوْقَعَ الْجُزْمَ بِبَلْ الطَّنِّ بِبَقَائِهِ
الشَّرَائِعَ لِاحْتِمَالِ طَرِيقِ اِلْتِسَاقِهَا بِالْاِثْبَاتِ
وَالْاِجْمَاعِ عَلَى اِعْتِبَارِهِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْفُرُوعِ كَبَقَاءِ
الْوَضُوءِ وَالْحَدِّثِ وَالْمِلْكِيَّةِ وَالزَّوْجِيَّةِ فِيهَا إِذَا ثَبَتَ
ذَلِكَ وَوَقَعَ الشَّكُّ فِي طَرِيقِ اِلْتِمَاضِ * وَالْجَوَابُ أَنَّا
لَا نَسْلَمُ أَنَّهُ لَوْلَا اِلْتِمَاضُهَا لَمْ يَحْصُلِ الْجُزْمُ بِبَقَائِهِ
الشَّرَائِعَ بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَحْصُلَ الْجُزْمُ بِعَقْلِيَّةِ اِبْتِدَائِهِ اِخْتَرِ
وَهُوَ فِي شَرِيعَةِ عَيْسَى تَوَاطَوْا عَمَلُ الْجَمْعِ بِهَا إِلَى
زَمَنِ نَبِيِّنَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَمَّا فِي شَرِيعَةِ نَبِيِّنَا
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَالْاِحَادِيثُ الدَّالَّةُ عَلَى أَنَّهُ لَا تَنْسَخُ
لشَرِيعَتِهِ وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ الْفُرُوعَ الْمَذْكُورَةَ مُبْنِيَةٌ عَلَى
اِلْتِمَاضِهَا بَلْ عَلَى أَنَّ الْوَضُوءَ وَالبَيْعَ وَالنَّكَاحَ
وَنَحْوَ ذَلِكَ تَوْجِبُ اِحْكَامًا مُتَمَدَّةً إِلَى زَمَانٍ ظُهُورِ
الْمُنَاقِضِ كَجَوَازِ الصَّلَاةِ وَحُلِّ اِلْتِمَاضِ وَالْوُطْءِ
وَذَلِكَ بِحَسَبِ وَضْعِ الشَّرَاعِ فَبَقَاءُ هَذِهِ اِلْحَكَامِ
مُسْتَدِلٌّ إِلَى تَحَقُّقِ هَذِهِ الْاَفْعَالِ مَعَ عَدَمِ ظُهُورِ
الْمُنَاقِضِ لِأَنَّ كَوْنَ الْاَصْلِ فِيهَا هُوَ الْبَقَاءُ مَا لَمْ يَظْهَرِ

يَتَزَوَّجُهَا لِأَوَّلِ اَوْقَاتٍ جَارِيَةٍ كَتِ اُمَّةٌ فَلَا تَقْدَعُنِي لِأَنَّ الْقَاطِعَ
طَارِئٌ وَلَوْ اِخْبَرَهَا مَخْبَرٌ أَنَّ اَصْلَ النِّكَاحِ كَانَ قَاسِدًا أَوْ كَانَ الزَّوْجُ
مُرْتَدًّا أَوْ أَخَاهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ لَا يَقْبَلُ حَتَّى يَشْهَدَ رَجُلَانِ عَدْلَانِ أَوْ
رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وَكَذَا إِذَا اِخْبَرَهُ مَخْبَرٌ أَنَّكَ تَزَوَّجْتَهَا مُرْتَدَّةً أَوْ هِيَ
اِخْتَلَتْكَ مِنَ الرِّضَاعَةِ لَا يَقْبَلُ حَتَّى يَشْهَدَ عَدْلَانِ لِأَنَّهُ اِخْبَرَهُ بِفَسَادِ
مَقَارِنِ اِلْتِمَاضِ عَلَى الْمَقْدَامِ دَلِيلٌ صَحِيحٌ وَنَكَارُ فُسَادِهِ فَيُثْبِتُ الْمُنَازَعَةَ
بِالظَّاهِرِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْمُنْكَوْحَةُ صَغِيرَةً فَأَخْبَرَ الزَّوْجُ أَنَّهَا
ارْتَضَعَتْ بَعْدَ النِّكَاحِ مِنْ أُمِّهِ أَوْ اِخْتِهِ حَيْثُ يَقْبَلُ خَبَرَ الْوَاحِدِ لِأَنَّ
الْقَاطِعَ طَارِئٌ وَاِلْتِمَاضُ الْاَوَّلِ لَا يَنْدَلِ عَلَى اِنْتِمَائِهِ قَدْ ثَبَتَ الْمُنَازَعَةُ
فَافْتَرَقَا وَمِثْلُ هَذَا الْحَرْفِ يَدُورُ الْفَرْقُ وَلَوْ كَانَتْ جَارِيَةً صَغِيرَةً لَا
تَعْبُرُ عَنْ نَفْسِهَا فِي يَدِ رَجُلٍ فَكَبِيرَتُ فَقِيهَا رَجُلٍ فَقَالَاتُ اَنَا حُرَّةٌ
الْاَصْلُ لَا يَتَزَوَّجُهَا تَحَقُّقُ الْمُنَازَعَةِ وَهُوَ ذُو الْيَدِ كَذَا فِي الْهَدْيَةِ

﴿ فَكَافِرٌ قَالَ شَرِيتُ لِلْحَمِّ * مِنْ مُسْلِمٍ يَقْبَلُ مِنْهُ جُزْمًا ﴾

﴿ أَوْ مِنْ كِتَابِي فَحَلَالٌ كَلَّا * وَمَنْ مَجْهُوسِي فَلَنْ يَحْلَا ﴾

النَّافِ فِي قَوْلِهِ فَكَافِرٌ تَفْرِيعِيَّةٌ وَقَوْلُهُ وَمَنْ مَجْهُوسِي عَطْفٌ عَلَى
قَوْلِهِ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ مِنْ كِتَابِي يَرِيدُ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ قَوْلُ الذَّرْدِ مُطَاقًا يَقْبَلُ فِي
اِلْتِمَاضِ اِلْتِمَاضِ الْكَاثِرِ سَوَاءً كَانَ كِتَابِيًّا أَوْ مَجْهُوسِيًّا إِذَا قَالَ شَرِيتُ
الْحَمِّ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ قَالَ مِنْ كِتَابِي أَوْ قَالَ مِنْ مَجْهُوسِي يَقْبَلُ قَوْلَهُ فَيَحْلُلُ
فِي الْاَوَّلَيْنِ اِكْلَاهُ وَيَحْرُمُ فِي الْاٰخِرِ عَمَلًا بِقَوْلِهِ فِي الصُّورِ اِثْلَاثُ
لِأَنَّهُ لَمَّا قَبِلَ قَوْلَهُ فِي الشَّرَاءِ لَزِمَ الْحُلُّ وَالْحَرْمَةُ تَبَعًا لَا قَصْدًا إِذَا حُلِّ
وَالْحَرْمَةُ قَصْدًا مِنَ اِلْتِمَاضِ وَلَا يَقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْكَاثِرِ إِذَا قَالَ ذَا
حَلَالٍ وَذَا حَرَامٍ وَإِنْ قَبِلَ فِيهِمَا تَبَعًا كَمَا هَا وَكَمْ مِنْ شَيْءٍ يَثْبُتُ تَبَعًا
وَلَا يَثْبُتُ قَصْدًا وَلَهُ نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ فِي صُورَةٍ مَا إِذَا اِخْبَرَهُ فَرْدٌ بِشُرَاءِ
الْحَمِّ مِنَ الْمَجْهُوسِي لَا يَزُولُ مِلْكُهُ وَإِنْ ثَبَتَ الْحَرْمَةُ لِأَنَّ الْحُلَّ وَالْحَرْمَةَ
حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى يَثْبُتُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ وَبَطْلَانِ الْمَلِكِ لَا يَثْبُتُ بِهِ فَيَلْسُ
لَهُ الرَّدُّ عَلَى بَاطِلِهِ وَلَا حَبْسُ الثَّمَنِ عَنْهُ كَمَا يَدَّعِي قَاضِي خَانَ

﴿ وَالْعَبْدُ قَوْلُهُ كَذَا الصَّبِيِّ * فِي الْاِذْنِ أَوْ هَدْيَةِ مُرْضِي ﴾

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ وَالصَّبِيَّ يَقْبَلُ قَوْلُهُمَا فِي الْاِذْنِ وَالْهَدْيَةِ وَكَذَا الْجَارِيَةِ
لِأَنَّ الْهَدَايَا تَبْعُثُ غَالِبًا عَلَى اِيْدِيهِمْ وَكَذَا لَا يَمْكُنُهُمْ اسْتَصْحَابُ
الشُّهُودِ عَلَى الْاِذْنِ عِنْدَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ وَالْبَايَعَةِ فِي السُّوقِ فَلَوْ

الزبل والمنافي على ما هو قضية الاستصحاب وهذا
ما يقال ان الاستصحاب حجة لا بقاء ما كان على
ما كان لا لاثبات ما لم يكن ولا لالزام الغير كما
في التلويح

فالشقص اذا بيعه من دار

ويطلب الشريك في العقار

لشفعة فالمشترى ان يجحد

ملك الشريك وهو منه باليد

فالقول قوله وليس يوجب

الابرهان اذن فيطلب

يعنى اذا بيع شقص من دار فطلب الشريك
الشفعة فافكر المشتري ملك الطالب فيما هو بيده
بان قال هو معك باجارة أو اعاره ونحو ذلك فان
القول للمشتري مع يمينه ولا توجب الشفعة الآبينة
على ان مافي يده ملكه وذلك لانه يتمسك بالاصل
فان اليد دليل الملك ظاهر أو الظاهر لا يصاح حجة
للالزام كما في ائثار والتوضيح وغيرها وأورد
عليه انه لا اتصال لهذه المسئلة بما نحن فيه اذ الكلام
في الاستصحاب لا في الظاهر أي ظاهر كان وأجيب
بما في شروح الهداية من ان الاستصحاب هو الحكم
بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوت في وقت آخر
وانه على نوعين أحدهما ان يقال كان ثابتاً في الماضي
فيكون ثابتاً في الحال كحياة المفقود والثاني ان يقال
هو ثابت في الحال فيحكم بثبوت في الماضي كجريان
ماء الطاحون وما نحن فيه من النوع الثاني كما
قبل * ثم يتفرع على ما ذكر من نوعي الاستصحاب
ما اذا مات نصراني فجاءت امرأته مسامة وقالت
اسمت بعد موته وقال الورثة بل قبله فالقول لهم
لان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى
تحكمنا للحال كما في جريان ماء الطاحون وقال زفر
القول لها لان الاسلام حادث يضاف الى اقرب اوقاته
فهو يعتبره للاستحقاق ونحن نقول هذا ظاهر يعتبر
للدفع ولو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسامة
بعد موته وقالت اسمت قبل موته وقال الورثة
بل بعد فالقول لهم أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه والورثة

لم يقبل قولهم ادى الى الحرج فاذا تالت جارية لرجل بعثني مولاي
اليك هدية وسعه ان يأخذها لأنه لا فرق بين ما اذا أخبرت عن اهداء
المولى غيرها او نفسها كما في الهداية

﴿ وفي الديانات فلا محالة * يشترط الاسلام والعدالة ﴾

﴿ فلمسلم العدل اذا ما أخبر * عن نجس في الماء ان يطهرها ﴾

اي يشترط في الديانات الاسلام والعدالة ولو كان المخبر عبداً
او أمة اذا كان عدلاً لان الديانات لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات
فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم
العدل حراً كان او عبداً فاذا اخبر عن نجاسة الماء لا يتطهر به وكذا
اذا اخبر عن طهارته يتطهر به وكذا اذا اخبر عن حرمة الطعام او
حلّه والشهادة على هلال رمضان او على اخبار النبي صلى الله عليه
وسلم ثم التصريح باشتراط الاسلام مع العدالة كما ها تبعاً للهداية
اولى من الاقتصار على العدالة كما في بعض المتون فان الكافر اذا
اخذ عن نجاسة الماء لا يعمل بقوله وان غلب عليه صدقه بل يتوضأ
به ولكن ان اراق الماء اذا غلب على ظنه صدقه ثم يقيم بيده كان
فضل وان تيمم من غير اراقة وصلى لا تجوز صلاته كما ذكر في الاصول
﴿ وفاسقان كان او مستورا * فبالتحري كان ذا مأمورا ﴾

يعني ان المخبر في الديانات ان كان فاسقاً او مستوراً يتحرى
فلو اخبر احدهما عن نجاسة الماء فان كان اكبر رأيه انه صادق
تيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ولو كان اكبر
رأيه انه كاذب يتوضأ ولا يقيم قل في الهداية هذا جواب الحكم
واما في الاحتياط يقيم بعد الوضوء وفي النهاية فان لم يترجح أحد
الطرفين فالأفضل الطهارة *

﴿ لا يحضر المدعو في وليمة * اذا درى بأنها اثمية ﴾

﴿ لكنما منكرها ان جيبلا * او انه بعد حضور حصلا ﴾

﴿ فان يطق ممأً لمنكر منع * اولاً فاذا يكون ممن يتبع ﴾

﴿ في الدين من مجلسهم هذا خرج * وغيره اذا استقر لالحرج ﴾
اي من دعي الى وليمة اذا علم ان بها منكرأ لا يحضرها لانه
لا يلزمه حق الدعوة لأنها ليست بمسئونة لاشتمالها على المنكر فلا
يحضرها سواء كان ممن يقتدى به اولاً فان جهل ان فيها منكرأ او ان

دافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث في كل مسألة منها اجتماع نوع الاستصحاب * أمّا الاول في فلان نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت وادعت اسلاماً حادثاً فبالنظر الى ما كانت فيما مضى والاصل فيه ان يبقى من النوع الاول والنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجوداً فيما مضى من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول لها كان استصحاب الحال مثبتاً وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعاً فكان القول لهم * وأمّا الثانية فلأن نصرانيتها كانت ثابتة والاسلام حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاءها الى ما بعد الموت والنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتاً قبل موته فلو اعتبرناه يلزم ان يكون الحال مثبتاً وهو باطل فاعتبرنا الاول ليكون دافعاً والورثة هم الدافعون * ويشهد لهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولا رب ان ظاهر الحدوث معتبر في الدفع لا في الاثبات هذا * ونوقض بانكم قضيتم بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحون جارياً عند الاختلاف فكان استدلالاً بالاستصحاب مثبتاً للاجر وأجيب بانه استدلال به لدفع ما يدعي المستأجر على الأجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر وأمّا ثبوت الاجر فبالعقد الثابت السابق الموجب له فيكون دافعاً لا موجباً كذا في العناية

والشافعي قال لا بل يحكم

بها بل الشهود فهو ملزم

يعني الشافعي قال يستحق الشفعة ويحكم بها من غير ان يقيم بينة انه ملكه وان يده يد ملك لان التمسك بالاصل حجة ملزمة عنده وانما وضعوا المسئلة في الشقص وهو الجزء والنصيب لان شفعة الجوار ليست بثابتة عند الشافعي رحمه الله تعالى

ومثله تعارض الاشياء * فغير صالح بلا اشتباه اي مثل ما ذكر في عدم الصلاحية للاستدلال تعارض الاشياء وهو ابقاء الحكم الاصلي في المتنازع فيه بناء على تعارض أصليين يمكن الحاقه بكل واحد منهما

حصل المنكر بعد حضوره فان كان قادراً على منعه منه سواء كان مقتدى اولاً وعموم الحديث انني قوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكراً فليذكره الحديث اولاً أي ان لم يكن قادراً على منعه فان يكن مقتدى في الدين خرج ولم يقعد لأن ذلك شين في الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وغيره اي غير من يتبع اي من لا يكون مقتدى ان استقر لياً كل جاز لأن اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرها نائمة وقد نقل ان ابا حنيفة قال ابتليت بهذا مرة فصبرت قالوا هذا قبل ان يصير مقتدى وان صبره بمعنى انه جلس معرضاً عن ذلك اللهو غير متلذذ به * قال في الهداية ودلت المسئلة على ان الملهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول أبي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون * ثم هذا التقسيم هو الذي ذكره صدر الشريعة في شرح الوفاية وهو الموافق للهداية كما في الدرر من قوله رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج وغيره ان قد وكل جاز لا يخلو عن قصور لأن المنع على تقدير القدرة عليه لا يختص بالمقتدى لما بينا فكان الظاهر ان يقول فان قدر على المنع منع والا فان كان مقتدى خرج الخ وذلك هو الموافق لما في الهداية حسبنا بينا * ثم لو كان الذناء واللهو على المائدة او كان على المائدة قوم يفتابون لا يجلس معهم وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعدوا بعد الذكرى مع القوم الظالمين * واما الضرب بالدف يوم العيد فذكر في الخزانة جوازه مستدلاً بقوله عليه الصلاة والسلام لأبي بكر رضي الله عنه لما دخل على عائشة رضي الله عنها وعندها جاريان يلعبان بالدف دعها يا أبا بكر فان لكل قوم عيداً وهذا عيدنا

﴿كتاب الأشربة﴾

الأشربة جمع شراب وهو لغة اسم لما يشرب مسكراً كان او غيره وشرعاً اسم لما نفع يسكر وجميع ما يستخرج منه الاشربة أربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالخطة والشعير والذرة واصناف

دخولها في الغسل حيثما ذكر

ان من الغايات ما لا يدخل

وداخلها فالشك حتما يحصل

لذلك لم تدخل وانه عمل

بلا دليل ههنا كما نقل

أي مثل ما قال زفر في المرافق انها تدخل في وجوب الغسل لان من الغايات ما يدخل كقوله تعالى الى المسجد الاقصى ومنها ما لا يدخل كقوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل فلا تدخل بالشك * قلنا هذا الاحتجاج عمل بلا دليل لان الشك المدعى غير مسلم لانه أمر حادث فلا بد له من دليل فان كان تعارض الاشياء فهو أيضاً حادث لا بد له من دليل فان كان دخول البعض وعدم دخول البعض فحينئذ يقال ان علمت ان محل النزاع من أي قسم منها فلا شك اذاً فلانه لا يكون مع العلم وان لم تعلم فذا اقرار بالجهل وانه لا دليل معه فكان احتجاجاً بلا دليل ولان أكثر ما في الباب ان هنا تعارض الاشياء وهو يحدث الشك لكن أثر الشك في التوقف وترك الميل الى أحد الجانبين ما لم يقيم دليل الترجيح اما الحكم بنفي وجوب الغسل فلا * كذا نقل عن الميزان والتقويم * وأورد عليه ان لا خصم ان يقول قام دليل ترجيح عدم الدخول وهو ان الاصل عدم الدخول

كلا احتجاج حيث يستدل

أيضاً بوصف ليس يستقل

الابوصف ذلك الوصف يقع

به فالاستدلال حقا امتنع

أعني ما ذكر في فساد الاحتجاج مثل الاحتجاج بالوصف الذي لا يستقل الابتنافهم وصف آخر يقع الفرق به بين القيس والمقيس عليه فيمتنع الاستدلال

كالبعض اذ يقول في مس الذكر

بان هذا مس فرج يعتبر

وانه من غير ما شك حدث

كسبه في حين ما البول حدث

الأشربة المذكورة في الكتب ثمانية منها أربعة محرمة وان لم تسكر وهي الخمر والطلا وتقع التمر وتقع الزبيب وأربعة منها محالة اذا شرب منها بلا لهو وطرب ما لم تسكر واذا سكر بواحد منها كان القسح الأخير حراماً وهي الميثاق والنبيذ من التمر والزبيب والخليطان ونبيذ الحبوب وما عطف عليها من العسل والتين ونحوها فعلم من هذا ان السكر حرام وذلك بالاجماع * وحده السكر الموجب للحمة ان يختلط بكلامه ويغلب هذيانه وان الطريق المنضى اليه قد يكون حراماً كما في لأربعة الأول وقد يكون مباحاً كما في الأربعة الأخيرة وسيأتي تفصيل ذلك

وتحرم الخمر التي تعتصر * من عنب وحدها المعتبر

نبي غلا من مائه واشتد * مع قذفه بزبد قد حدا

وان يقل والطلاء العنب * اقل من ثنيه ان يكن ذهب

وطبخه وانه في الشر * نجاسة وحرمة كالخمر

اي حرم الخمر وهي التي بكسر اوله وهزمة في آخره كل ما قبل العلاج بالطبخ اي هو النبيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ومعنى الغليان ان يرتقى اسفله الى اعلاه والاشتداد ان يصلح للاسكار وقذف الزبد رميه بحيث يتميز الصافي من السكر وهذا عند ابى حنيفة لان الغليان بداية الشدة وكلما بقذف الزبد اذ به يتميز الصافي من السكر وأحكام الشرع قطعية فنتاط بالنهاية كالحل والاكفار المستحل ونحوه وعندها لا يشترط القذف بالزبد لأن الاسم اي اسم الخمر يثبت بالاشتداد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار في الهداية يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً ثم الكلام فيها في عشرة مواضع أحدها ماهيتها والثاني بأي شيء يثبت الاسم وقد ذكرنا ذلك والثالث ان عينها نجس غير معاملة بالسكر ولا موقوفة عليه والرابع انها نجاسة نجاسة غليظة كالبول * وال خامس كفر مستحلها * والسادس سقوط تقويمها لماليتها اذا لصح انها مال فمن كان له على مسلم دين فأراد من ثمن الخمر لا يحل له ان يأخذ ولا لاميديون ان يؤدي لأنه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة كما تقدم ولو كان الدين على ذمي يؤديه منه ويحل للمسلم أخذه * والسابع حرمة الانتفاع بها اذا الانتفاع بالنجس حرام ولأن الاجتناب واجب

أي كما قال بعض أصحاب الشافعي في مس الذكر
انه مس فرج فكان حدنا كما اذا مسه وهو يبول
وهذا فاسد قال نخر الاسلام هذا ليس بتعليل
لا ظاهراً ولا باطناً ولا رجوعاً الى أصل يعني ليس
بقياس له مقيس ومقيس عليه لان نفس المس اذا
جعل مقيساً عليه لزم قياس المس على المس وان
جعل المس مع وصف آخر لزم ان لا يكون الفرع
نظير الاصل

كذا احتجاجهم بوصف مختلف

أي الذي يكون فيه بخلاف

أي كذلك من الاحتجاجات الفاسدة احتجاج
المحتجين بوصف اختلف في كونه علة للحكم

كالقول في الكتابة المعجلة

بانها من العقود المبطله

لا تمنع التكفير فهي تقصد

كما كتابة بخمر تعقد

أي كقول بعض أصحاب الشافعي في الكتابة
الحالة انها عقد لا تمنع من التكفير فيفسد كالكتابة
بالحجر فان الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله
تعالى ظاهر في الكتابة الصحيحة فانها لا تمنع جواز
الاعتناق عن الكفارة عندنا حالة أو مؤجلة و يمنع
عنده فلم يصر عدم المنع عن الكفارة دليلاً على
الفساد الا اذا قام الدليل على ان الكتابة الصحيحة
تمنع جواز الاعتناق عن الكفارة يصح الاستدلال
بجواز الاعتناق عن الكفارة على فساد الكتابة
فلا استدلال به قبل اقامة الدليل على الحكم فاسد

كذا بما لا شك انه فسد

كالقول في الثلاث ناقص العدد

عن سبعة فكان كالاقول

من آية فما به نصلي

يعني انه كالاحتجاج بما تقدم في الفساد الاحتجاج
بما لا يخفى فساداً على الفطن كقول بعض الشافعية
في منع جواز الصلوات بثلاث آيات ان الثلاث
ناقص العدد عن سبعة وانراد الفاشحة فلا تنادي به
الصلوات كما دون الآية وهذا ظاهر الفساد اذا لآخر

والاعتناق اقراره والتامن بمحد شاربها وان لم يسكره والتابع ان الطبخ
لا يؤثر فيها اذ لا ترتفع به الحرمة بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم
يسكر منه لأن الحد في القليل في التي منه والعاشر جواز تخليطها كما
سأني والطلا بالكسر ماء العنب طابخ قبل ان يصير خمرًا حتى ذهب
اقل من ثلثيه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو كالخمر في غط الحجابة
واصل الحرمة لانه في حكم الخمر قال في النهاية ما اذا كان حلوا يحل
شربه بالاتفاق وكذا في مبسوط شيخ الاسلام

﴿وسكر يكون من ماء الرطب﴾ كذا تقيع من زبيب يجنب

﴿نئين ان كلا غلا وقذفا﴾ واشتد مثل ما بخر وصفه

السكر هو النبيء من ماء الرطب على ما في النهاية وغيرها قال
في النهاية انما فسر الرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيء لتمر لا
السكر وهو حلال كما سيحيى قال في النهاية واما تقيع التمر اذا ترك
في الماء حتى يخرج حلاوته فما دام حلوا يحل واما تقيع الزبيب فهو
ان يقع الزبيب في الماء ايما حتى يخرج حلاوته فما دام حلوا يحل
بالاجماع واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق ينتج
الذال معرب باده وهو الطلا المتقدم ذكره وقوله نئين بكسر النون
وفتح الهاء ثنية فيء وهو حال عنهما أي حرم السكر وتقيع الزبيب
نئين وقوله ان كلا غلا اي غلا كل واحد من الثلاثة المذكورة وهو
الطلا والسكر وتقيع الزبيب اي ان غلا كل واحد منها واشتد وقذف
بالزبد مثل الخمر يحرم وسئل خاتمة المحققين ابو السعود منتي قد طائفة
رحمه الله عن يقول ان المسكر من العرق حرام واما القطرة منه فلا
تحرم ما اذا يلزمه فاجاب قائلنا تالله الله يحدد اسلامه فان الصورة
النوعية للخمر لا تبدل وليس كما لو رد مع لورد

﴿فحرمة الكل يقيماً تروى﴾ والخمر في الحرمة منها أقوى

﴿لا ترى كفر من استحل خمرًا﴾ ومنع ان تباع أصلاً

أي ان هذه الاربعة كل منها حرام الا ان حرمة الخمر اقوى
من حرمة الخبيث لان حرمة طعية ثبتت بالكتاب والسنة للضرورة
والاجماع بخلاف الثلاثة الباقية فان حرمتها اجتهادية فمن استحل
الخمر كفر ولا يكفر مستحل الثلاث ولا يجوز بيع الخمر اصلاً للإسلام
وبحوز بيع الثلاث وكذا يضمن مئلتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وان كان فضلا من جهة الوصف لكانه ثبت بضع
البند فاعتبر كما في بيع الخطبة المقلية بغير المقايمة
لامكان الاحتراز عنه بخلاف الفضل من حيث
الجودة فانه ثبت بضع الله تعالى فجعل عفوا لتعذر
الاحتراز عنه * وما كانت العلة في القدر والجنس أخذ
الجنس شبهة العلة من حيث انه شطر العلة فانبتا
به شبهة الربا احتياطا فثبت سببية الجنس لحرمة
النسيئة بدلالة النص الموجب لسببية القدر والجنس
لحرمة حقيقة الفضل انتهى * وقوله والسوم الخ مثال
لأثبت صفة الموجب فقد اشترط العامة صفة السوم
لوجوب الزكاة اشترط صفة النوى في أموال التجارة
خلافًا للمالك ولا يصلح التكلم في ذلك بالرأي لانقياً
ولا اثباتا بل بالنص فاستدل مالك بالاطلاقات
واستدل العامة بنص التقييد بالسوم وبقوله عاياه
الصلاة والسلام ليس في الحوامل صدقة والعمومات
خص منها ما دون النصاب

كذا الشهود في النكاح تشترط

والعدل مع ذكورة في ذا النمط

قوله كذا الشهود في النكاح مثال للشرط فهو
شرط عند العامة لحديث لا نكاح الا بشهود خلافا
للمالك فانه شرط للاعلان وقوله والعدل مع
ذكورة الخ يعنى في النكاح مثال لاثبات صفة
الشرط فاشترطهما الشافعي لحديث لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل ولفظ التثنية يشير الى نفي شهادة
النساء فان عدد الاثنين لا يكفي الا من الرجال ولم
نشرطهما عملا بالاطلاقات فلا يجوز اثبات الشرط
أو صفة بالتياس بل بالنص

كذا البتراء ووصف الوتر

والرأي في الجميع ليس يجري

البتراء تصغير البتراء تأنيث الأبر وهو في الأصل
المقطوع الذنب جعل عبارة عن الناقص والمراد
هنا الركعة الواحدة وهذا مثال لاثبات الحكم
فالركعة الواحدة غير مشروعة عندنا انتهى عن
البتراء ولما اشتهر من انه عليه الصلاة والسلام كان
يوترب ثلاث ولا يسل الا في الاخيرة وخالف الشافعي

مفترة وقد ورد النهي عن كل مسكر ومفترة انتهى * وسئل المرحوم
ابو السعود عن اشترى عبداً فظهر أنه تربياني فأجاب انه يردده فانه
أكبر العيوب وافق بتحريم الافيون والبرشما مراراً

﴿ وحل خل الخمر ان تحولاً * بنفسه أو بالمعاج خلافاً ﴾

اي اذا تخللت الخمر حلت سواء تخللت بنفسها او بشيء طرح
فيها ولا يكره تحليها واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء
واما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قليل يطهر تبعاً وقيل لا لأنه
خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا
صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا وعند الشافعي
رحم الله لا يحل ان تخلل باقضاء شيء فيه قولاً واحداً وان كان
بغير القاء فله فيه قولان كذا في الهداية * ويكره لاحتقان بالخمر ولو
جعل في مرة لا تؤكل لتنجسها ولا حد مالم يسكر لأنه طيب ويكره
اكل خبز عجن بالخمر * ونقل عن الذخيرة ان الاستثناء بالخمر
يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر

﴿ وحرّموا دردى الخمر وهو لا * يحّد ان سكر به ما حصل ﴾

اي حرم دردى الخمر لأن فيه أجزاء الخمر ولا يحّد من شره
اذا لم يسكر لأن الطباع تعافه فاشبهه غير الخمر من الاشربة التي لا
حد فيها مالم تسكر وكذا لا يجوز الامتشاط بالدردى لأن لا تنفع
بالجنس حرام

﴿ كتاب الذبايح ﴾

جمع ذبيحة بمعنى ما يذبح ويعد للذبح الحقت التاء فرقا بين ما
يوصف به وبين ما يجعل اسماً بمعنى انه مما يذبح ويعد للذبح فاذا قيل
ذبيح كان المعنى انه وقع الفعل واذا قيل ذبيحة كان بمعنى ما يذبح
او يعد له وكان الذبيح غير واقع وكذا الاضحية بمعنى ما يعد لان يضحي
كما نقل عن الشيخ عبد القاهر

﴿ وبالذكاة لم شيء يؤكل * يحل والتطهير منها يحصل ﴾

﴿ لغير ذى النجاسة الميئنه * ما كولا او سواه بالسويه ﴾

﴿ وانما في حالة اضطرار * جرح اضوما وفي اختيار ﴾

﴿ الذبيح بين لبة وحلق * ثم محلهما بنوع ذرق ﴾

رحمه الله فأتبها بقوله فإذا خشيت فأوتر بواحدة
وقوله ووصف الوتر مثال لصفة الحكم فإن إبا
حنيفة قال إن الوتر واجب عملاً بالأمر به ولحديث
إن الله زادكم صلاة ولحديث الوتر حق فمن لم يوتر
فليس منا وقالوا هما والشافعي سنة لحديث ثلاث
كتب عن النبي ولم تكتب عليكم منها الوتر وقوله والرأي
الحق أي لا يجوز إثبات شيء من ذلك بالرأي

ورابع الأقسام فيما فصل

تعدية للحكم في النص إلى

ما ليس نص فيه كما يثبت

بغالب الرأي به ما أثبتنا

يعني القسم الرابع من الأقسام الأربعة الذي
يعمل لها تعدية حكم النص إلى محل لا نص فيه
ليثبت فيه بغالب الرأي الحكم الثابت في النصوص
وانها حكم لدينا يلزم * والشافعي بالجواز بحكم

يعني أن التعدية حكم لازم للتعايل عندنا فلا
يجوز التعايل إلا لتعدية الحكم من المحل المنصوص
إلى محل لا نص فيه فيكون التعايل والقياس بمنزلة
الترادفين عندنا وعند الشافعي يجوز لزيادة القبول
والإطلاع على حكمة الشارع فيوجد التعايل بدون
القياس عنده * قال في التوضيح والخلاف فيما إذا
كانت العلامة مستبظة أما إذا كانت منصوطة يجوز
عليها بالاتفاق

من أجل ذلك مع قصور العلم

يجوز التعايل كالأدلة

قوله يجوز بالتحديد والتخصيص للشافعي يعني
لكون التعدية غير لازمة للتعايل عند الشافعي
جوز التعايل بالعلامة الفاصلة فكما أن التعايل يفيد
التعدية فيكون قياساً كذلك يجوز أن لا يفيد التعدية
فيكون مقتصرًا على محل النص لأنه المصير موجباً
بالإجماع وجب أن يكون كسائر الحجج فإن كانت
الحجة عامة أوجب الحكم على العموم والأفعلى
الخصوص فالتعدية باعتبار عموم الموصف والتصور
باعتبار خصوصه * ولما أن دليل الشرع لا بد أن
يوجب علماً أو عملاً والتعايل بالفاصلة لا يوجب

حلقومها والودجان والاري * ويكتفى في هذه بالأكثر
الذكاة سم للذبح من ذكاء يذكيه سمي الذبح بها لأنها في اللغة
أما معنى الحدة والسرعة ومنه الذي السريع النهم وحدة المخاطر وأما
بمعنى الطهارة قال عليه الصلاة والسلام دباغ الأديم ذكاته وكلا
الأمينين موجود فيها وهي كما تحال لم الأكل تطهر غير نجس العين
ما أكلوا كان أو غيره قال في الهدية وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر
لحمه وجلده إلا الأديم والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيها فالأديم
لحمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ لأنها مؤثرة في إزالة الرطوبات
ولدماء السيلة هي النجاسة دون ذات الجلود ولحمها فإذا زالت طهر كما
في الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا
يسدده وهل يجوز الاستمتاع به في غير الأكل قيل لا يجوز اعتباراً
بالأكل وقيل يجوز كالزيت إذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب
لا يؤكل ويستمتع به في غير الأكل وهي نودان * الأول ما يكون في
حالة الاضطراب كما سيأتي في النعم إذا توحش ونحوه وهي جرح أي
عضو كان من البدن * والثاني ما يكون حالة الاختيار وهي الذبح بين
الحلق واللبة وهي المنحر من الصدر * ومحل الذبح من نوع العرق أربعة
الحقن وهو مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والشراب متصل
بالحلقوم والودجان وهما عرقان في طرفي الحلقوم ويكتفى من الذبح
بأكثرهما أعني اثنتي عشرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إمامة الأكثر
مقام السكل

واختلفوا إن كان فوق العقدة * وهي بما يكون فيه حده
(جازت سوى السن فلا يصح * أن تأمنا به كظفر ذبح)

أي اختلفوا فيما يكون فوق العقدة وهي التي في أعلى الحلقوم
فقيل لا يجوز وقيل يجوز ويعد ذبحاً وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح
في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله وهي أي الذكاة بما يكون فيه حدة
يجوز كالليطة وهي قشر القصب والمروثة وهي حجر أبيض كالسكاكين
ونحوها بالظفر والقرن والسن إذا كان منزوعاً لقوله عليه الصلاة والسلام
أنهر الدم بما شئت ولا يجوز بالظفر والسن قائمين غير منزوعين لأنها
مدى الجشة والمذبح بهما ميتة بخلاف المنزوعين إلا أنه يكره
والساخن قبل بردها وتركه * توجيهها لقبلة فيكره

العلم وهو ظاهر ولا العمل لانه واجب بالنص والاطلاع على الحكمة من باب العلم فلا يعتبر في حقه التعليل المفيد للظن والشرع لا يعتبر الظن الا لضرورة العمل وما يقال من ان التعدية موقوفة على التعليل فتوقفه عليها دور مدفوع بان الموقوف على التعاليل هو التعدية بمعنى اثبات مثل حكم الاصل في الفرع والتعليل موقوف على التعدية بمعنى العلم بوجود الوصف في غير مورد النص فلا دور وقد يجاب بأنه دور معية كالأبوة والبنوة لا دور توقف اذ العلة لا تكون الا متعدية لان كونها متعدية يثبت أولاً ثم تكون علة قال العلامة النسفي في شرحه على المنار انا لا نقول ان صحة العلة موقوفة على صحة التعدية بل نقول ان حكم التعاليل التعدية فقد قال علماءنا حكم العلة تعدية حكم النص المعلق الى فرع لا نص فيه ولا اجماع وقال قائلون حكم العلة تعلق حكم النص بالوصف الذي تدين علة ولذا قالوا ان العلة متى لم تكن متعدية كانت فاسدة ومتى تعدت الى فرع منصوص عليه كانت باطلة فلو قال قائل ان حكم البيع الملك والنكاح الحل فلا يصح البيع والنكاح اذا لم يفيدا الملك والحل كما لو وردا على الحر والمحرم لكان قوله صحيحاً كما اذا قال حكم التعاليل التعدية فلا يصح اذا لم يثبت حكمه ولو قال ان صحة الملك موقوفة على صحة البيع وهي موقوفة على صحة الملك فكان دوراً كان باطلاً كذا هذا انتهى

في الرابع التعاليل صح لا خلل ولم يصح في الثلاثة الاول

أي انما يصح التعاليل في القسم الرابع لان القياس هو الاعتبار بأمر مشروع وليس بمنبت ابتداء ولا يصح في الاقسام الثلاثة الاول لان التعاليل لا يثبت السبب او صفته اثباتاً للشرع بالرأي اما في السبب فظاهر وأما في صفته فلان الموجب لما لم يعمل بدونها كان اثباتها بمنزلة اثباته وكذا التعاليل لا يثبت شرط لحكم شرعي أو صفته بحيث لا يثبت الحكم بدونها لانه ابطال للحكم الشرعي ونسخ له بالرأي وكذا لا يثبت حكم أو صفته ابتداء لانه

اي يكره سلبها قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره تركه التوجيه الى القبلة وحلت مع ذلك.

﴿ وكل تعذيب بغير فائده ﴾ * عنه الاحاديث ينهي وارده ﴿ اي تعذيب الحيوان بلا فائدة منه ي عنه وكل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه كما في الهداية

﴿ والشرط فيه ان يكون مسلهماً ﴾ * كذا الكتابي اذا ما علمنا ﴿ تسمية وشرط ذبح يعتبر ﴾ * ذمياً او حرياً ان هو اقتدر ﴿ وان يكن مجنوناً او صيباً ﴾ * ان كان بالشرط هنا وفيما ﴿ جاز كذبح امرأة واقلف ﴾ * واخرس اذا بشرطه بني ﴿

اي شرط حل المذبح كون الذابح مسلهماً او كتابياً والأصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام تلحقه الذكاة من جهتهم لأنه خص أهل الكتاب بالذكر وفيما لا تلحقه الذكاة يستوى الكتابي والمجوسي كالمسك وغيره هذا اذا علم الذابح التسمية اي ان الحل يتعلق بها وعلم شرط الذبح من فري الاوداج وغيره سواء كان الكتابي ذمياً او حرياً لأن اهل الكتاب ينتظم الكل وذلك ان كان قادراً على الذبح بفري الاوداج وان يكن الذابح صيباً او مجنوناً اذا وفي بشرط الذبح كالمراة والاقلف والاخرس اذا وفوا بالشرط المذكور

﴿ وحرمت ذبيحة المرتد ﴾ * وتارك تسمية بالعمد ﴿ اي حرمت ذبيحة المرتد لأنه ترك ما كان عليه وانتقل الى ما لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس اليهودي والنصراني لم تحل ذبيحته ولا صيده وكذا لا تحل ذبيحة المجوسي والوثني وقوله وتارك عطف على المرتد اي وحرمت ذبيحة تارك التسمية عمداً ﴿ كمن لاسم الغير فيها يعطف ﴾ * على اسمه جل اذا ما يوصف ﴿ اي كما لا تحل ذبيحة تارك التسمية عمداً لا تحل ذبيحة من

عطف على اسم الله غيره كأن قال باسم الله وفلان مثلاً ﴿ والذكر خالصاً فشرط الحل ﴾ * لا مثل ان يقول رب اغفر لي ﴿ لكن اذا ماللداء يفضل ﴾ * معنى وصورة كما قد ينقل ﴿ فيما اذا دعا وبعد أضجعا ﴾ * مسياً فمثله قد شرعاً ﴿

نصب حكم الشرع بالرأي فيطل التعايل للأقسام الثلاثة ثبوتاً وكذا نفياً لأنه اذا قيل ان ذلك لم يشرع أصلاً لا يكون ذلك النفي حكماً شرعياً ليثبت بدليل شرعي وهو القياس وكذا اذا ادعى الارتفاع بعد الثبوت لانه دعوى النسخ وهو لا يكون بالقياس * ثم المفهوم من كلام غير الاسلام انه انما لا يجوز التعايل في شيء من ذلك اذا لم يوجد له في الشريعة أصل صالح لتعايل واما اذا وجد فليعمل ويتعدى حكمه الى محل آخر سواء كان الحكم اثبات سبب أو شرط أو وصفها أو اثبات حكم آخر مثل الوجوب والحرمه وغيرها * قال في التلويح والحاصل ان التعايل لاثبات العلة والشرط أو الحكم ابتداءً باطل بالاتفاق ولاثبات حكم شرعي مثل الوجوب والحرمه بطريق التعدية من أصل موجود في الشرع ثابت بالنص أو الاجماع جائز بالاتفاق واختفوا في التعايل لاثبات السببية أو الشرطية بطريق التعدية من أصل ثابت في الشرع بمعنى انه اذا ثبت بنص أو اجماع كون الشيء سبباً أو شرطاً لحكم شرعي فهل يجوز ان يحصل شيء آخر علة أو شرطاً لذلك الحكم قياساً على الشيء الاول عند تحقق شرائط القياس مثل ان يجعل الاواطه سبباً لوجوب الحد قياساً على الزنا ويجعل النية في الوضوء شرطاً لصحة الصلاة قياساً على النية في التيمم فذهب كثير من علماء المذاهب الى امتناعه وبعضهم الى جوازه قال صاحب الميزان لا معنى لقول من يقول ان القياس حجة في اثبات الحكم دون اثبات السبب أو الشرط لانه ان أراد انه معرفة علة الحكم بالرأي والاجتهاد فذلك جائز في الجميع لان المعرفة لا تختلف وان أراد ان الجمع بين الأصل والفرع لا يتصور الا في الحكم دون السبب والشرط فممنوع بل يتصور في الجميع وان أراد ان القياس ليس بثابت فمسلّم والجميع سواء في انه لا يثبت فيه شيء بالقياس بل يعرف به السبب والشرط كما يعرف به الحكم انتهى

باب الاستحسان

﴿ونحو باسم الله زيد يدأل * يكره اذا لعطف حيث يوصل﴾
اي شرط حل الذبيحة المذكور اخائن عن شوب الدعاء وغيره فلو قال عند الذبح رب اغفر لي لا يحل لأنه محض دناء لكن اذا فصل الدعاء صورة ومعنى بأن دناء وبعده أضجع وسمى حلت كما ان سمي وذبح وبعده دناء لأنه فصل صورة ومعنى فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد من شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ وهذا هو المراد بقولنا فثله قد شرعاً واذا وصل ولم يعطف نحو باسم الله زيد يدأل الله مثلاً يحل ويكره وكذا ان قال بسم الله اللهم تقبل من فلان لأن الشكر لم توجد كما في صورة العطف اذا لا عطف هنا حيث وصل لكنه يكره لوجود القرآن صورة

﴿ومستحبة بلا اشتباه * القول عند الذبح باسم الله﴾
﴿مع قوله من بعده الله * اكبر ذا المشهور لا سواء﴾
نقل عن الحلواني أنه يستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو لأن الواو تقطع فور التسمية
﴿وتركه تسمية يصح * ان ناسياً اذا يحل الذبح﴾
الذبح هنا بكسر الدال بمعنى الذبيح يعني يصح ترك التسمية ناسياً وتحل الذبيحة به

﴿وندى النحر اتباعاً للابل * وكره الذبح لما لا تقبل﴾
﴿من سنة موروثة عكس البقر * وغنم في الحكم مقتضى الأثر﴾
قال في الهداية والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره فلا استحباب لمواقة السنة المتواترة ولا اجتماع العروق فيها في النحر وفيها في الذبح والكره لخاصة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافاً لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل
﴿وصيداً استأنس فهو يذبح * ونعم مستوحش فيجرح﴾
﴿كساقط في البئر ليس يمكن * فيه سوى الجرح فهذا لا يمكن﴾
في الهداية وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته الجرح والعقر لأن ذكاة لا يضطر انما يضر البها عند المعز عن ذكاة الاختيار والمعز متحقق في الوجه الثاني دون

يطلق ثارة على القياس الخفي فيكون قسماً للقياس
الجلي وقسماً من القياس وذلك لأن القياس الجلي
ما يتبادر الى أذهان القائسين بالنسبة الى ما هو أخفى
منه فالاول القياس الجلي والثاني القياس الخفي وهو
الاستحسان لكن غلب في عرفهم اسم القياس على
القياس الجلي فلذا يقولون هذا الشيء ثبت استحساناً
لا قياساً ويطلق الاستحسان ثارة على ما هو أهم وهو
كل دليل في مقابلة قياس ظاهر واليه الإشارة بقوله

وان الاستحسان كان بالآثر

وكان بالاجماع حسبما اشتهر

كذا ضرورة وبالخفي

من القياس ليس بالجلي

قال في التلويح قد استقرت الآراء على انه يعني
الاستحسان اسم لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعاً
أو قياساً خفياً اذا وقع في مقابلة قياس يسبق اليه
الافهام حتي لا يطلق على نفس الدليل من غير
مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور
خلاف ثم غلب في اصطلاح الاصول على القياس
الخفي خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلي
تمييزاً بين القياسين واما في الفروع فاطلاق الاستحسان
على النص والاجماع عند وقوعهما في مقابلة القياس
الجلي شائع * ويورد عليه انه لا عبرة بالقياس في مقابلة
النص أو الاجماع بالاتفاق فكيف يصح التمسك به
والجواب انه لا يتمسك به الا عند عدم ظهور النص
أو الاجماع انتهى * وأورد عليه انه لو قال انه اسم
لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعاً خفياً
أو ضرورة كان أولى لان الاستحسان أربعة أقسام
ثم أشار الى أمثلة ذلك بقوله

وذا كالاستصناع أو مثل السلم

كذلك تطهير الاواني لا جرم

الاستصناع استفعال من الصناعة وهي حرفة
الصانع يقال استصنعه خاتماً فيتعدي الى مفعولين
وهي ان يأمر انساناً ليخرز له خفاً مثلاً بكذا
ويبين صفته ومقداره ولا يذكر له أجلاً ويسلم
اليه الدراهم أو لا فإنه يجوز وهذا مثال الاستحسان
بالاجماع فان القياس يقتضي ان لا يجوز لانه بيع

الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة لا اختياراً لما
«والشاة ان في خارج من مصر * ندت فذبي ذكاتها بالعقر»
في الهداية عن محمد رحمه الله ان الشاة ان ندت في الصحراء
فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن
نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز

«والمصر كخارج في البعير * وبقر في حكمه المذكور»

يعني ان المصر كخارج المصر أعني الصحراء في البعير والبقر
لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وان ندا في المصر
فيتحقق العجز فيهما سواء في حكم الذكاة كوراعني العقر وفي الهداية
الصيال كالتد اذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه
وهو يريد الذكاة حل اكله

«وكل ذي ناب كذا ذو مخالب * من السباع لم يميز في المذهب»
اي لا يجوز اكل ذي ناب وذو مخالب من السباع اي سباع
البهائم والطيور لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي
مخالب من الطيور وكل ذي ناب من السباع * وقوله من السباع ذكر
عقيب النوعين فيصرف اليهما في تناول سباع الطيور والبهائم لأن كل
ماله ناب او مخالب سبع والسبع مختطف منتهب جريح عاد عادة
فالمختطف ما يختطف بمخذه من الهواء كالباري والعقاب والمنتهب ما
ينتهب بنابه من الأرض كالأسد والذئب والسباع ينظم القسمين
كما يافقولنا من السباع يان للقسمين * ثم سباع الطيور كالصقر والباري
والنسر والعقاب والشاهين وسباع البهائم كالأسد والنمر والذئب والفهد
والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والبحري والاهلي كما في
النهاية والهداية ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو
شيء من هذه الاوصاف الذميمة المذكورة اليهم بالاكل والفيل ذو
ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل
الزخم والبعاث لأنها ياكلان الجيف

«(وجاز اكل الجمر الوحشية * ولا يجوز الجمر الاهلية)»

«(والحشرات كلها والبغل * والخيل كل ذاك لا يحل)»

اي يجوز اكل الجمر الوحشية ولا يجوز اكل الجمر الاهلية
وبالغال والخيل والحشرات كلها اما البغال والجرم الاهلية فبالاتفاق

معدوم لكن ترك القياس الجلي فيه للاجماع بتعامل
الناس * وأورد عليه ان الاجماع وقع معارضاً للنص
وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تبس ما ليس عندك
ومثله يكون متروكاً * واجيب بأن النص مخصوص
في حق هذا الحكم بالاجماع وقد خص قبل ذلك
بالسلم والقرآن شرط التخصيص الاول لامابعده ولا
يقدر ذلك في التخصيص بالاجماع * وقوله او مثل
السلم مثال لما استحسن بالاثرائي النص فان القياس
بأبي جواز السلم لعدم المعقود عليه عند العقد فتركنا
القياس بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من
اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم والحدود * وقوله كذلك
تطهير الاواني مثال لما استحسن بالضرورة فان
القياس بأبي تطهير الاواني وكذا الحياض والابار
فانه لا يمكن صب الماء على الحوض او البئر لينظف
وكذا الماء الداخل في الحوض والذي ينبع من البئر
يتنجس بملاقة النجس والدلو ايضاً بالملاقة وكذا
الاواني اذا لم يكن في اسفلها قفص يخرج الماء منه
اذا جرى من اعلاه لان الماء النجس يجمع في اسفله
فلا يحكم بطهارته فاستحسنوا ترك العمل بموجب
القياس للضرورة المحوجة وللضرورة تأثير في
سقوط الخطاب

ومثله سور سباع الطير * اذ كان طاهراً بغير ضرر
مثال لما استحسن بالقياس الحسن فان القياس
الجلي يقتضي ان يكون سورها نجساً قياساً على سباع
البهائم وفي الاستحسان سورها طاهر لان السبع
ليس يتنجس العين لجواز الانشغال به شرعاً وقد
ثبت نجاته ضرورة تحريم لحمه لان الحرمة
للكرامنة مع صلاحية الغذاء دليل النجاسة فثبتت
النجاسة في لعبه بتولده من اللحم النجس وانه
يشرب بلسانه الذي هو رطب بلعابه فلما سباع
الطيور فتشرب بالانقار على سبيل الاخذ والابتلاع
وانقار عظم وعظم الميتة طاهر فكيف الحي امكن
سورها مكروه لانها لا تخرز عن الميتة فكانت
كالهاجة الخلافة

والعلة التي تكون بالاثرائي

وأما الخليل فعند أبي حنيفة رحمه الله لما أخرجه ابو داود والنسائي وابن
ماجه عن خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
لحوم الخليل والبقال والجير وعندها لا بأس باكل لحوم الخليل
لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الجار لاهلية وذن
في لحوم الخليل والحشرات هي هوام الارض كابن عرس والساحنة
والقنفذ والذئب واليربوع

ثم الجبن ميتاً ان وجد * في بطن ام لا يحل ابدان *
اي لا يحل جنين وجد ميتاً في بطن امه بعد ذبحها سواء اشعر
اولم يشعر وهذا عنده * وعندها يحل لان ذبحها ذبح له ان تم خقه
والا فهو كالملصقة فلا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
* (ولا يحل ثعلب والضبع * والساحنة والغراب الا بقع) *
* (والضب والغداف واليربوع * والفيل وابن العرس ذا الجعج) *
الغراب الا بقع الذي يأكل الجيف وقتل من المحيط ان الغراب
وهو الا بقع ولا سود والزاع ثلاثة انواع نوع يأكل الحب لا الجيف
وهو غير مكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وانه مكروه ونوع يأكل الحب
والجيف وهو غير مكروه عند أبي حنيفة ومكروه عند أبي يوسف
وهذا هو المعقوك كما سيأتي والغداف غراب ضخم وفي الجاحين على
ما نقل عن المغرب

* (وحبوان الماء ما عدا السمك * ان كان لم يطن بما اذ هلك *
* فانه بلا ذكاة حلال * كملق الجراد جاز اكله *
اي لا يحل حيوان مائي الا السمك ان لم يكن طافياً ميتاً على
وجه الماء فان السمك يحل بلا ذكاة كملق الجراد كالجراد
مطلقاً يحل بلا ذكاة ويؤخذ من الارض حياً وميتاً فيؤكله وسئل
علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيه الخي
واميت فقال كاه كاه وعد هذان بلاغته فدل على ان الجراد يؤكل
وان مات حتف أذنه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا
خصصناه بالنص الوارد في الطافي وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما
نضب عنه الماء فكلوه وما قطه الماء فكلوه وما طنا فكلوه
والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كما أخذ
منه وما مات بغير سبب لا يحل كالطافي فان ضرب سمكة فقطعها

يعنى ان العلة انما تعتبر وقصر علة باثرها كما
تقدم خلافا لاهل الطرد وغيرهم ولقوة الاثر
ضعفه بعدم القياس تارة والاستحسان الذي هو
قياس خفى تارة فان كلا منهما على وجهين فأحد
وجهى القياس ما ضعف أثره وفسد من كل وجه
بالنسبة الى الاستحسان والثاني ما ظهر ضعفه وفسد
أثره بالنسبة الى الاستحسان في الظاهر ولكن
انضم اليه معنى خفى هو المؤثر في الحكم في التحقيق
فاندفع فساد ظاهره وقوى وجه القياس واحسد
وجهى الاستحسان ما قوى أثره بالنسبة الى القياس
من كل وجه والثاني ما ظهر اثره بالنسبة الى القياس
في الظاهر ولكن فيه فساد خفى بالنسبة الى معنى
آخر انضم الى القياس والعبرة بقوة الاثر في كل
منهما وصحته دون الظهور

لذلك الاستحسان قد تقدم

على القياس عندنا تحمنا
لا ان يكن تأثيره قويا
وكان ذا قياسنا الخفيا

يعني لاجل ان العلة انما تكون علة باثرها قدمنا
الاستحسان اذا كان تأثيره قويا على القياس يعني
القياس الجلى والاشارة بقوله وكان ذا الى الاستحسان
يعنى ان الاستحسان قياس خفى وفيه رد على من
لم يدر المراد من الاستحسان وظن انه تشريع على
وجه التشبه وهذا اشارة الى الاول من قسمي
القياس والاستحسان أعنى القياس الذي ضعف أثره
من كل وجه والاستحسان الذي قوى أثره من
كل وجه مثاله سؤر سباع البهائم كالفهد والذئب
لخاططة اللعاب المتولد من لحم نجس وهذا قياس
ضعيف الاثر قابل الصحة لقصور علة التجسس في
الفرع أعنى المخاططة وقد قابله استحسان قوى الاثر
يقضي طهاره سؤرها لانها تشرب بالانقار والنفار
عظم والمظم طاهر لانه جاف لا رطوبة فيه فلا
ينجس الماء بملاقاته فيكون طاهرا لانعدام العلة
الموجبة للنجاسة وهي الرطوبة في الالة الشاربة كما
تقدم* والحاصل ان الاول من الاول مقدم على الاول
من الثاني كما ان الثاني من الثاني مقدم على الثاني

اكل ما أبين وما بقي لأن موتها بسبب وما أبين من الحي وان
كان ميتا ميتته حلال وكذا ان وجد في بطنها سمكة أخرى لأن
ضيقت المسكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء أو ماتت
في جب الماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر
على أخذها بغير صيد فماتت فيها لأن ضيق المسكان سبب لموتها
واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على الخروج منها أو ألقى في الماء
شيء تأكله فموت منه او ربطها في الماء فماتت أو انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بجمد الماء او برده في حب اكلها
روايتان كذا نقل عن السكافي وانما لم يؤكل من حيوان الماء غير
السماك لخباثته وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن دواء يتخذ فيه
الضفدع ونهى عن بيع السرطان والشافعي اطلق ذلك كله والخلاف
في الاكل والبيع واحد كما في المداية

﴿ وحل ارنب كذاك العقعق ﴾ كذا غراب الزرع فيما حققوا
اما الارنب فظاهر واما غراب الزرع فلانه لا يأكل الجيف
واما العقعق بالفتح فقد تقدم ان ذلك يأكل الحب والجيف فكان
كالدجاج عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ وذابح الشاة اذا لها ذبح ﴾ ورمق الحياة فيها ما انضح
﴿ وبعدذا تحركت او خرجا ﴾ منها دم حلت اذا لا خرجا
يعني اذا ذبح شاة لم يعلم ان بها رمق حياة فتركت بعد الذبح
او خرج منها دم حلت لأن ذلك دليل الحياة وان لم تتحرك ولم
يخرج الدم ان علم حياتها عند الذبح حلت لان الأصل بقاء ما كان
وان لم تعلم حياتها عند الذبح لا تحل

﴿ كتاب الاضحية ﴾

الاضحية أفعولة فيها واو ويا قلبوا الواو يا وأدغوها في اليا
لا اجتماع الواو والياء مع سبق السكون وكسرت الحاء لمناسبة الياء
والجمع اضاحي بالشد يد على افاديل ويقال فيها أيضا ضحية وضحايا
كهدية وهدايا مأخوذة من أضحى يضحي اذا دخل في الضحوة سمي
ما يذبح في أيام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحوة غالبا وهي
شرعا اسم لما يضحي به من الحيوان المخصوص وهو لابل والبقر

كذلك الاستحسان قد تأخرا
اذا فساد الخلق قررا
فهنا القياس قطعاً يعتبر
اذ كان ذا قوى باطن الاثر

يعني كذلك يتأخر الاستحسان اذا كان فساده
خفياً وذلك بأن يظهر بأدنى نظر صحته واذا تأمل
حق التأمل علم انه فاسد فيترجح القياس اذا كان
أثره الباطن قويا اذ العبرة بالآثر والملة علة بأثرها
والمراد بالرجحان تعين العمل بالراجح وترك العمل
بالرجوح على الصحيح كما في التلويح * ثم أشار الى
مثاله بقوله

كأية السجود اذا تلاها
في حالة الصلاة اذ صلاها
فانه على القياس بركع
لكن في الاستحسان هذا يمنع

يعني ان المصلي اذا تلا آية سجدة فان السجدة
تتأدى بالركوع قياساً ولا تتأدى به استحساناً وتوجيه
ذلك انه لما اشتمل كل من الركوع والسجود على
التعظيم كان القياس فيما وجب بالتلاوة في الصلاة
ان يتأدى بالركوع كما يتأدى بالسجود لما بينهما من
المناسبة الظاهرة ولهذا صح التعبير عنه بالركوع
في قوله سبحانه وخر راكداً وأتاب أي سقط
ساجداً فهذا قياس جلي فيه فساد ظاهر وهو العمل
بالحجاز من غير تعذر الحقيقة وصحة خفية وهي ان
سجدة التلاوة لم تجب قرينة مقصودة ولهذا لا تلزم
بالنذر كالطهارة وانما المقصود هو التواضع ومخالفة
المتكبرين وموافقة المطيعين على قصد العبادة ولذا
شرط فيها الطهارة واستقبال القبلة وهذا حاصل
في الركوع في الصلاة الا ان المأمور به هو السجود
وهو مغاير للركوع فينبغي ان لا ينوب الركوع عنه
كما لا ينوب عن السجدة الصلواتية مع قرب المناسبة
بينهما السكنونهما من أركان الصلاة وموجبات التحريم
وكما لا ينوب الركوع خارج الصلاة عن السجدة
مع انه يستحق بجهة أخرى بخلاف الركوع في
الصلاة وهذا قياس خفي فسمي استحساناً وفيه أثر

والشاة والعز بن مخصوص وهي التي فصاها من غير الضأن والجذع
من الضأن بذبح بنية القرية في زمن مخصوص عند وجود الشرائط
والسبب والشرائط لاسلام والحرية والاقامة واليسار الذي يتعلق
به وجوب الفطرة وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز
ذبحه لما فلا يجب على العبد لانها قرينة مالية والمالك للمال هو الحر
ولا على غير المسلم لأن القرينة لا تتصور الا من المسلم ولان المسافر
لأن أدائها يختص بأسباب تشق على المسافر وتفتت بمضي الوقت
فلا تجب عليه دفناً للحرج كالجمعة ولا تجب على غير مؤسر يسار
النظرة لأنها لا تجب الا على القادر وهو الغني غنى يجب به النظرة
وهي على حر مقيم مسلم * واجبة عند الامام الأعظم *
نفسه لكن اذا ما أيسر * يسار فطرة عليها قدرا *
لا طفله لكنه يضحي * من ماله أبوه في الأصح *
ان كان ذا مال أو الوصي * عنه وهذا القول هو المرضي *

اي ان الأضحية واجبة عند الامام الأعظم وهو قول محمد وزفر
واحد الروايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعي
كما في الهداية وهي انما تجب على الحر المسلم المقيم المؤسر يسار النظرة
عن نفسه لا تجب عليه لطفله بل يضحي ابو الطفل عن الطفل من
ماله اي من مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه عنه اذ لا أصل
في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة النظر
فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يؤنه ويل عليه وهذا المعنى
يتحقق في حق الولد واذا ضحي أبوه او وصيه عنه يأكل منه الطفل
وباقيه يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ومحواها في الهداية هذا
هو الأصح وفي الكافي الأصح انه لا يجب ذلك وليس للأب
ان يفعل

والشاة من فرد ومنه البدنه * كانت الى السبعة ذى معينه *
ان حصه ليست بها اقلا * من سبعا ولا فليس اصلا *
اي ان الشاة تصح عن فرد فقط والبدنة منه اي من الفرد الى
سبعة ان لم يكن لأحدهم أقل من السبع فان كان لأحدهم أقل من
السبع لا يجوز كما اذا مات وترك اباً وزوجة وقرعة فضحياها فلا يجوز
في حصه المرأة لأنها الثمن ولا لابن ابوات وصف القرينة في البعض

ظاهر هو العمل بالحققة وعدم تأدية المأمور به
بغيره وفساد خفي هو جعل غير المقصود مساوياً
للمقصود فعمانا بالصحة الباطنة في القياس وجماعنا
سجدة التلاوة في الصلاة متأدية بالركوع ساقطة
كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها بخلاف
الركوع خارج الصلاة لانه لم يشرع عبادة بخلاف
السجدة الصلواتية فانها مقصودة بنفسها كالركوع
بدليل قوله تعالى اركعوا واسجدوا انتهى

وان ما نعده مستحسناً

ان بالقياس ذي الخفاء استحسننا

فانه يصح فيه التعدية

ولا كذا الاقسام أعني الماضية

قد تقدم ان الاستحسان دليل يقابل قياساً
جائياً اثرأ كان او اجماعاً او ضرورة أو قياساً خفياً
فاذا كان المستحسن بالقياس الخفي يصح تعديته الى
صورة اخرى لان التعدية من شأن القياس بخلاف
الاقسام الثلاثة الباقية لانها معدول بها عن سنن
القياس * ثم أشار الى تمثيل ذلك بقوله

لذلك اختلاف في المسمى

من قبل قبض للمبيع حتماً

لا يوجب اليقين في القياس

على الذي باع بلا التباس

لكن الاستحسان حقاً يوجب

فمنها اليقين شرعاً تطالب

وقد تعدى الحكم في اعتبار

لوارثهما وللإيجار

وبعد قبض اليقين بالآثر

فورد النص عليه يقتصر

أي لما ذكرنا من ان الاستحسان اذا كان
بالقياس الخفي يصح تعديته واذا كان بالاقسام
الثلاثة الباقية لا يصح كان الحكم فيما اذا اختلف
التبايعان في الثمن قبل قبض المبيع ان اليقين لا تجب
على البائع بل على المشتري فقط لانه المانكر وحده
لأنه لا يدعي شيئاً حتي يكون البائع منكراً فهذا
قياس جلي على سائر التصرفات لكن الاستحسان
يوجب على البائع اليقين ايضاً فكانت اليقين عليهما

وعدم تجزي الفعل في كونه قرينة كما نقل عن السكافي * ثم البدنة كما
مر تناول البعير والبقرة الا اذا قوبلت بذكر البقرة فيراد بها البعير
كما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم البقر عن سبعة والبدنة عن سبعة

* (ولحما بالوزن لا الجراف * تقسيمه من غير ما خلاف)

* (لكن اذا ضم مع الاكارع * او جلد لها جاز بلا مازع)

اي يقسم لحم البدنة بين الشركاء بالوزن ولا يقسم جزئاً لان
في القسمة معنى المبادلة واحتمال الربا في الجراف قائم فلا يجوز قسم
اللحم جزئاً لكن ان ضم مع اللحم الاكارع او جلد جازت القسمة
جزئاً لصف الجنب الى خلافه

* (وانها في المصر ليست تذبح * قبل صلاة العيد ذلاً يصالح)

* (وجاز ذبحها بغير المصر * بعد طلوع فجر يوم النحر)

* (الى غروب ثالث الايام * واعتبر الاخر في الاحكام)

* (من موت او ولادة كذا الغنى * والقر فالأخر شرعاً يعتنى)

قال في الهداية ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر يوم النحر

الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فلما

اهل السواد فيذبحون بعد النحر والاصل فيه قوله عليه السلام من

ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه

واصاب سنة المسلمين غير ان هذا الشرط في حق من عليه صلاة

العيد وهو المصري دون اهل السواد انتهى * فاول وقتها اذا في

حق المصري من بعد صلاة العيد وفي حق التروى من فجر يوم

النحر وهو اليوم العاشر من ذي الحجة الى غروب اليوم الثالث

وهو الثاني عشر من ذي الحجة وحاصله ان وقت الاضحية من

طلوع فجر يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده

بقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح * ولانما

روى عن عمر وثلى وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا ايام

النحر ثلاثة افضلها اولها قالوه سماعاً لان لرأى لا يمتد الى المقادير

وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن كما في الهداية وقوله واعتبر

الاخر اي المعتبر آخر وقت النحر في الاحكام فن كان انساناً

غنياً في اول الوقت فقيراً في آخره لا يجب عليه وان كان فقيراً

فثبت التحالف بالقاس الحنفى قبل القبض ويتعدى الى الوارث والى عقد الاجارة وبعد القبض يكون الميمن عليهما بالنص ويقتصر عليه من غير تعدية وذلك لانه قبل قبض المبيع البائع ينكر وجوب تسليم المبيع بما أقر به المشتري من الثمن كما ان المشتري ينكر وجوب زيادة الثمن فيتوجه الميمن على كل منهما كما في التصرفات فان الميمن على من أنكر ويتعدى وجوب التحالف الى وارثي البائع والمشتري اذا اختلف في الثمن بعد موت البائع والمشتري لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوق العقد ولحكم معقول وكذا يتعدى الى الاجارة قبل العمل حتى لو اختلف الفصار ورب الثوب في مقدار الاجرة قبل أخذ الفصار في العمل تخالفا لان كلا منهما يصلح مدعيا ومنكرا والاجارة تحتل الفسخ في التحالف ثم الفسخ دفع الضرر عن كل منهما واما بعد القبض فلا يتعدى وجوب التحالف الى الوارث كما لا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه غير معقول المعنى اذ البائع لا ينكر شيئا فيقتصر على مورد النص وهو تحالف المتعاقدين حال قيام السلعة وما روى من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتعاقدان تحالفا وترادا فهو ايضا يفيد التقييد بحال قيام السلعة لانه اذا أريد رد المأخوذ فظاهر وان اريد العقد فكذلك اذ الفسخ لا يرد الا على ماورد عليه العقد فان قلت قد سبق ان شرط التعدية ان لا يكون الحكم ثابتا بالقياس من غير فرق بين الجلى والخنفي فمكيف يصح تعدية المستحسن بالقياس الحنفى قلت المعدى بالحقيقة هو حكم اصل الاستحسان كوجوب الميمن على المنكر في سائر التصرفات الا ان سورة التحالف وجريان الميمن من الجانبين لما كانت حكم الاستحسان الذي هو القياس الخنفى أضيف التعدية اليه اذ لا يوجد في الاصل الذي هو سائر التصرفات يمين المنكر بهذه الكيفية وهي ان يتوجه على المتنازعين في قضية واحدة كذا في التلويح ثم لما كان بحث الاسولى عن الأدلة من حيث يستنبط منها الاحكام وطريق ذلك هو الاجتهاد ناسب ان

في اوله غنياً في آخره وجبت عليه وان ولد في اليوم الآخر وكان له مال وجبت عليه وان مات فيه لا تجب عليه كما اعتبر آخر وقت الصلاة في حق الحيض والطهر وآخر وقت المسح على الخفين في حق السفر والاقامة

﴿ وذبجها مع الجواز كرها * ايلا وان يترك فلم يذكها ﴾

﴿ حتى مضت ايامها تصدقا * بعينها مع الحياة والبقا ﴾

﴿ ان ناذراً معيناً كمن شرى * لهما مع افتقار بين الورى ﴾

قوله كرها بالتشديد اى ان ذبح الاضحية ليلا يجوز لكن يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وقوله وان يترك الى آخره لا يخفى ان ايام النحر ثلاثة وان ايام التشريق أيضاً ثلاثة وهي الايام المنبهة بعد العيد كما تقدم وان الكل يقتضى بأربعة ايام اولها نحر لا تشريق والاخر تشريق لا نحر عندنا والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية في ايامها افضل من التصديق بثمن لاضحية لأنها تقع واجبة اوسنة كما مر والتصديق تطوع محض ثم اذا ترك التضحية ومضت ايامها تصدق من نذر معيناً بأنه يضحي بهذه الشاة اذا كانت حية كفقير شرى الاضحية بنية التضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية فيتصدق بها حية أيضاً هذا اذا كان فقيراً * واما حكم الغنى فقديده بقوله ﴿ وذو الغنى بقيمة تصدقا * ان اشترى او ما شراها مطاقاً ﴾

يعنى اذا كان غنياً تصدق بقيمة شاة مطاقاً اشترى اضحية او لم يشترها لانها واجبة على الغنى مطاقاً كما تجب على الفقير بنية لاضحية فاذا فات الوقت وجب التصديق اخراجا عن المهددة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً والصوم بعد الفجر فدية

﴿ وصح بالجماء والتولاء * وبالنحصى جاز لا العمياء ﴾

﴿ ولا بموراء وشجناء ولا * عرجاء لا تقوى على ان تنقلا ﴾

﴿ رجلا لمنك كذا ما يقطع * يد لها او رجلا فيمنع ﴾

﴿ كذلك الاكثر من اث الذنب * او اذنها او الية اذا ذهب ﴾

اي صحح ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها والتولاء وهي الجنونة لان ذلك لا يخل بالمقصود وبالنحصى لان له اطيب لاعمياء وموراء وشجناء وهي التي لا مخ في عظامها ولا عرجاء لا تقدر على المشي الى المذبح ولا ما قطع يدها ورجلها كذلك اذا ذهب اكثر

والاجتهاد شرطه ان يعلم
معاني الكتاب والمقصد
مما مضى له من الاقسام
وسنة النبي ذي الاكرام
بكل ما لها من الطريق
ومن وجوها على التحقيق

الاجتهاد لغة محمل الجهد وهو المشقة واصطلاحاً
استفراغ الفقيه الجهد لتحصيل ظن بحكم شرعي
ومعنى استفراغ الوسع أي الجهد بذل تمام الطاقة
بحيث يحسن من نفسه العجز عن المزيد عليه وقد
عرف الفقيه من تعريف الفقه فيا تقدم فخرج استفراغ
غير الفقيه الجهد في معرفة حكم شرعي وبذل الفقيه
وسعه في معرفة حكم شرعي قطعي أو ظني غير
شرعي كافي للتلويح * وشرط الاجتهاد ان يحوي
المجتهد اموراً ثلاثة * الاول * الكتاب وهو
القرآن بان يعرفه بمعانيه لغة وشرعاً اما لغة فبان
يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في
الافادة فيفتقر الى اللغة والصرف والنحو والمعاني
والبيان اللهم الا أن يعرف ذلك بحسب السابقة واما
شريعة فبان يعرف المعاني المؤثرة في الاحكام * مثلاً
يعرف في قوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط
ان المراد الحدث وازعلة الحكم خروج النجاسة
عن بدن الانسان الحى بان يعرف الكتاب هذه
المعرفة مع ما تقدم من الاقسام التي ذكرناها من
الخاص والعام والمشارك والمحمل والمفسر وغير ذلك
ولا يخفى ان هذا معيار لمعرفة المعاني والمراد
بالكتاب قدر ما يتعلق بمعرفة الاحكام والمعتبر
هو العلم بمواقفها بحيث يتمكن من الرجوع اليها عند
طلب الحكم لا الحفظ عن ظهر القلب * الثاني *
السنة قدر ما يتعلق به الاحكام بان يعرفها بعنتها وهو
نفس الحديث وسندها وهو طريق وصولها اليها من
تواتر أو شهرة أو آحاد * ومن ذلك معرفة حال الرواة
والجرح والتعديل الا ان البحث عن حال الرواة
في زماننا هذا كاتعذر لطول المدة وكثرة الوسائط
والاولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الموثوق بهم في علم

ثالث ذنبها * وقوله أو اذنها أو الية عطف على الذنب لا على الثالث
يعنى كذلك اذا ذهب اكثر من ثالث اذنها أو اليها
* وجاز اكله كذا ان يؤكلاً * كوهبه منها له ان يفعل
* لأجر للجزار منها يطالب * لكن تصدق بثالث يندب *
أي جاز ان يأكل من اضحيته وان يؤكل غيره فقيراً أو غنياً
وان يهب منها فله ان يفعل ذلك كله لا يعطي أجر الجزار منها فليس
للجزار طلب ذلك لكن ندب التصديق بالثالث لان الجهات ثلاثة
تصدق وادخار واطعام
* وتركه لذى عيال توسعه * عليهم ندب بها للمنفعة *
أي ندب ترك التصديق لذى عيال توسعة عليهم لقصد المنفعة
أي زيادة الانتفاع

* (وذبحها بيده اذ يحسن * أولى ولا غيره يعين) *
أي ذبحها بيده احسن ان أحسن الذبح والاولى غيره أي يأمره بالذبح
* (ان يعلما فيها فكل يذبح * ما لم يكن له فذا يصح) *
* (بأخذ ذاك شاة من غير ما * غرم بما قد باشر عليها) *
يعنى لو ان رجلين غلطاً وذبح كل منهما شاة صاحبه فهذا قد
صححوه بأخذ كل منهما ذبيحة صاحبه ولا ضمان عليهما في هذا الفعل
استحساناً لان الشاة آمنت للذبح بتعيينها للاضحية حتى وجب عليه
ان يضحي بها بمينها في ايام النحر فصار المالك مستعياً بكل من
هو اهل للذبح اذ ناله دلالة فاذا غلطاً يأخذ كل ذبيحة صاحبه ولا
يضمنه لانه وكيله دلالة لا عبارة واما ان اكلاً ثم علماً تحاللاً ان
سمحوا والا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بذلك
القيمة لانها بدل اللحم

* (وصح بالمغصوب ان يضحي * لا مودعاً فيه ان يصح) *
أي تصح التضحية بالشاة المغصوبة ولا تصح بالشاة المودعة قال في
الهداية ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته
لانه ملكها سابق الغضب بخلاف ما لو ادع شاة فضحى بها لانه يضمنها
بالذبح ولم يثبت المالك له الا بعد الذبح وتقل عن الكافي في الفرق
انه يملك المغصوب عند اداء الضمان مستنداً الى وقت الغصب
السابق على الذبح فالتضحية واردة على ملكه بخلاف لو ديمة * واورد

الحديث كالبخاري ومسلم والبقولي والصنعاني وغيرهم
من أئمة الحديث ولا يخفى ان المراد من السنة بمعانيه
لغة وشريعة وبقسامه من الخاص والعام وغيرها
﴿ الثالث ﴾ كما قال

ويعرف الوجوه للقياس

كذلك الاجماع بلا التباس

اي ان يعرف وجوه القياس بشرائطها وأحكامها
وأقسامها والمقبول منها والمردود منها كل ذلك لا يمكن
من الاستنباط الصحيح ويعرف الاجماع ومواقفه
لثلا يخالفه في اجتهاده ولا يشترط علم الكلام لجواز
الاستدلال بالأدلة السمعية للجازم بالاسلام تعميلاً
ولا علم الفقه لانه نتيجة الاجتهاد وثمرته فلا يتقدمه
الا ان منصب الاجتهاد في زماننا انما يحصل بممارسة
الفروع فهي طريق اليه في هذا الزمان ولم يكن الطريق
في زمن الصحابة ذلك ولا يمكن الآن سلوك طريق
الصحابة * ثم هذه الشرائط انما هي في حق المجتهد
المطلق الذي يفتي في جميع الاحكام واما المجتهد في
حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم
كذا ذكره الامام الفزالي كذا في التلويح

وان حكم ذلك الاصابة

بغالب الرأي مع الاتاه

اي ان حكم الاجتهاد وهو الاثر الثابت به هو
الاصابة بغالب الرأي أي غلبة الظن بالحكم مع
احتمال الخطأ فلا يجري الاجتهاد في القطعيات وفيما
يجب فيه الاعتقاد الجازم من اصول الدين * وقوله
مع الاثابة أي انه مأجور كما سيأتي

فمخطئاً طوراً يكون المجتهد

وتارة يصيب فيما يجتهد

والحق حينئذ الخلاف يعرض

في الفقه واحد كمن تفوض

فيما ابن مسعود بتلك الحال

افني وقال أهل الاعتزال

تفريع على ان حكم الاجتهاد الاصابة بغالب الظن
مع احتمال الخطأ وهذا بناء على ان الله تعالى في كل
سورة من الحوادث حكماً معيناً كما هو الحق غير

عليه صدر الشريعة بأن المودع بمتمدات الذبح كالأضجاع وشد الرجل
يصير غاصباً أيضاً فيقع الذبح على ملكه وقد أجيب عنه بأجوبة منها
ما ذكره صاحب الدرر من ان الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وغاية ما يوجد بالأضجاع وشد الرجل هو الثاني اعني اثبات
اليد المبطلة لا الاول . ومنها ان الاضجاع وشد الرجل لا يتعيانان للذبح
اذ قد يكونان للحفظ فلا يتعين الغصب بخلاف الغصب ابتداء ولو
سلم فالكلام في شاة الودعة وما ذكره غصب ولا يخفى ما في ذلك
كله اذ لا نسلم ان المودع مأذون عبارة او دلالة بهذه الهيئة المذكورة
من الاضجاع وشد الرجل المانع من النهوض فكان بذلك متعمداً
غاصباً مثبتاً يده المبطلة ومثل هذه الهيئة لا نسلم انها تكون للحفظ
فيتعين الغصب وبمجرد امرار السكين ولو بادنى جرح قبل ابلاغ
الذبح كان غاصباً متعمداً بلا ريب فلا يقع منه الذبح حينئذ لا وهو
غاصب كما لا يخفى وبعد فالوضع مطامح نظر

﴿ كتاب الصيد ﴾

الصيد مصدر وقد يطابق على ما يصاد والنعل مباح لتفسير الحرم
في غير الحرم والاصل فيه قوله تعالى (واذا حللتم فاصطادوا) وقوله
عز وجل (حرم عليكم صيد البر ما دمه حرماً) وقوله عليه الصلاة والسلام
لعدى بن حاتم الطائي اذا ارسلت كلبك المسلم وذكر اسم الله
تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه
وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم
تسم على كلب غيرك وعلى اباحتها انعقد الاجماع فهو مباح بمنزلة الاحتطاب
﴿ بكل ذي ناب كذا ذو الخناب ﴾ كالسكاب او كصقره المسكاب
المسكاب اسم مفعول بمعنى المودب بوصف به ما يصاد به كالسكاب
والصقر كما ان اسم الناعل منه صفة للصيد قال تعالى وما علمتم من
الجوارح مكابين فقله سبحانه مكابين حال عن ضميرهم اي مودبين
الجوارح ورائضين لما تصيد اصحابها * وما في الآية موصولة عطفت على
الطيات اي واحل لكم صيدها انتم او شرطيها جوابها فنكوا والجوارح
الكواسر من سباع البهائم والطيور كالسكاب والنهد والتمر والعقاب
والصقر والبازي واشتقاق المسكاب من السكاب لأن التعليم اكثر

ان القائمين به اختلفوا فمن قائل ان عليه دليلاً قطعياً والمجتهد مأمور بطلبه واختلف هؤلاء في ان الخطي هل يستحق العقاب أم لا. ومذهب العامة على ان عليه دليلاً ظاهرياً ان وجدته أصاب. وان فقدته اخطأ والمجتهد غير مكلف بإصابته لدقته وغرضه فكان الخطي معذوراً بل مأجوراً وعلى هذا فالحق في مسائل الفقه الخلافات واحداً لقوله تعالى ففهمناها سليمان وان حكم داود كان بالاجتهاد دون الوحي والا لما جاز سليمان خلافه ولا لداود الرجوع عنه ولو كان كل من الاجتهادين حقاً لم يكن لتخصيص سليمان بل ذكر جهة وهذا مبني على جواز اجتهاد الانبياء ولما روي من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران واذا اخطأ فله اجر واحد وما روي عن ابن مسعود انه قال في المفوضة وقد مات عنها زوجها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهراً أجتهد فيها برأيي فان يكن صواباً فمن الله وان يكن خطأ فني ومن الشيطان والمعتد في مثله اجماع الصحابة فاتهم اطلقوا الخبر في الاجتهاد شائعاً ذائعاً ولم ينكر بعضهم على بعض في التخطئة * واما ما يستدل به من دلالة الاجماع وهو ان القياس مظهر لا مثبت فالثابت به ثابت بالنص وما ثبت بالنص واحد فقيه ان الحكم الاجتهادي لا يختص بالقياس فقد يكون في غيره من الادلة الظنية كمفهوم الشرط والصفة ونحو ذلك والخلاف في اتحاد الحق وتعدد جاري في الجميع كما في التلويح وقال أهل الاعتزال

كل مصيب في الذي به اجتهد

والحق ليس واحداً بل ذا عدد

قوله كل بتووين العوض أي قالت المعتزلة كل مجتهد مصيب في الذي اجتهد فيه والحق في موضع الخلاف ليس واحداً بل متعدد وهذا بناء على ان لا حكم في المسئلة قبل الاجتهاد بل الحكم لما أدى اليه رأي المجتهد فكان كالاكتفاء في القبة فان القبة جهة التحري حتى ان الخطي يخرج عن عهدة الصلاة ولانه لو لم يتعد الحق لزم التكليف بما لا يطاق لان المجتهدين مكلفون بنيل الحق

ما يكون في الكلاب

* (وشرطه ان يجرها ويعلم) * وكون من ارسل فيه مسلماً *
* (او الكتابي اذا من ارسله) * كان مسمىً بارسال على *
* (ممتنع مستوحش ان يؤكله) * والشرطي في معلم ان يرسله *
* (ان لا يطيل وقته من بعده) * لا الفهد اذ يكمن عند صيده *
* (وقد اشترك كلب لا يحل) * ما صادة فان يفت شرط يحل *
اي شرط الصيد بندي الباب وذو الخلب ان يجرها في موضع كان لتحقق الذكاة الاضطرارية وروى الحسن عن ابي خنيفة وابي يوسف انه لا يشترط الجرح لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن من غير تقييد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصود اخراج الدم المنفوخ وهو بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والربي السهم فلو خفي الكلب الصيد من غير ان يجره لم يحل * والشرط أيضاً ان يعلم اي ذو الباب وذو الخلب الصيد لقوله تعالى وما علمتم والشرط أيضاً ان يكون المرسل مسلماً او كتابياً اذ الكتابي أهل للذكاة الاختيارية فيكون اهلاً للذكاة الاضطرارية بخلاف الجوسي والوثني والمرتب كما تقدم في الذبايح ويشترط ان يكون المرسل مسمىً عند الارسال فلو ترك التسمية عمداً لا يحل ولو تركها ناسياً يحل كما تقدم في الذبايح * وقوله على ممتنع الخ متعلق بارسال اي على ممتنع بقوله او بجناحية مستوحش غير مستأنس * وقوله ان يؤكل لأن الكلام فيما يحل اكله بالصيد فلا بد ان يكون مما من شأنه ان يؤكل وكل هذه شروط يحل فونها * وشرط في المعلم ان لا تطول وقته بعد الارسال بل يجري على سنن الارسال لانه لو طالت وقته بعد الارسال لم يكن اصطياده مضافاً الى الارسال وقوله لا الفهد اي لا يشترط هذا الشرط وهو عدم اطالة لوقوف في الفهد لأنه يكمن عند صيده وذلك حيثه في الاصطياد فيكون مضافاً الى ارسله وفي الفهد خصال حميدة تقلها صاحب الدرر * وقوله وقد اشترك الخ عطف على قوله ان لا يطيل اي والشرط ان لا يشارك المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك عند ارسله التسمية عمداً لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلباً فأجد معه كلباً آخر لا ادري أيهما اخذه فقال

وأصابة الصواب فلو كان الحق واحداً لكان
المجتهد مأموراً بأصابته بعينه وظاهر أن ليس ذلك
في وسعه لعدم طريقه وخفاء دليله فوجب أن
يكون الحق بالنسبة إلى كل مجتهد ما أدى إليه اجتهاده
وجوابه أن فساد صلاة المتحرى إذا خالف الإمام
عائلاً بحاله يدل على مذهبه إذ لو كان كل مجتهد مصيباً
لصح صلاة هذا الخالف لأصابتهما جميعاً في جهة
القبلة على ما قالوا ولا نسلم أن المجتهد مكلف بأصابة
الحق بل بالاجتهاد وضرورة أنه لا يجوز له التقليد
واجتهاده حق نظراً إلى رعاية شرائطه بقدر الوسع
سواء أدى إلى ما هو حق عند الله تعالى أو خطأ
والتكليف به يفيد الاجر ووجوب العمل بموجبه
فلا يلزم الدبث كذا في التوضيح والتلويح

وان ذا الخلاف في الشرعي

وليس ذا الخلاف في العقلي

لأن الخطي في الأصول لا يعاتب والمقائد يعاتب
بل يضال أو يكفر لأن الحق فيها واحد أجماعاً
والمطلوب هو اليقين الحاصل بالأدلة القطعية إذ
لا يعقل حدوث العالم وقدمه ودؤية الصانع تعالى
وعندها وما نقل عن بعضهم في المسائل الكلامية
إذا لم يوجد تكفير المخالف كمسئلة خلق القرآن
ومسئلة الرؤية وخلق الأفعال فمناه في الاسم
وتحقق الخروج عن عهدة التكليف لا حقيقة كل
من القولين كذا في التلويح

لكن متى بخطي في ابتداء

يكون مخطئاً وفي انتهاء

فيما يقول البعض والخاتمة

ما قاله أئمة - أخيار

من أنه مصيب ابتداء

ومخطئ لا شك انتهاء

يعني أن المجتهد إذا أخطأ كان مخطئاً ابتداءً
وانتهاءً عند البعض لقوله عليه الصلاة والسلام إن
أخطأت فلك حسنة اطلق الخطأ فيصرف إلى
الكامل وهذا ضعيف لأن الاستدلال بالأطلاق
على السكال مما لا يعتمد به في الأصول والخاتمة أنه
مصيب ابتداءً في بذل اجتهاده مخطئاً بالنظر إلى

عليه الصلاة والسلام لا تأكل كل فائما سميت على كلبك ولا تسم علي
كلب آخر ولأنه اجتمع الإباحة والحرمه فغابت الحرمه كما سبق في
الكراهية

«وترك أكله ثلاثاً يعلم في الكلب أنه به معلم»

أي ترك أكل الصيد ثلاثاً يعلم به في الكلب أنه به أي يترك
الأكل ثلاثاً معلم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما والكلب
يقع علي كل مفترس حتى الأسد ويؤيده بعض الأحاديث وإنما
يعلم تعلمه بذلك لأن مقتضى طبع المفترس لا كل فاذا أكثر منه
ترك ما هو مقتضى طبعه يعلم أنه معلم والثلاث مدة ضمنت الاختبار
كالتجارب وهذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو مفرض إلى اجتهاد
صاحبه فإن علم أنه معلم بأن كان ذلك أكبر رأي عنده كان معاداً ونقل
عن المبسوط أن عنده أيضاً بترك لا كل ثلاثاً فهو عنده لا أنه لا
يجل الصيد الثالث عندهما ويجل عنده

«ولا كذا البازي فذا ان يرجع» الملك يطالبه إذا دعا

البازي بتخفيف الياء وتشديدها اعتان أي ليس البازي مثل
الكلب بل تعلمه أن يرجع إلى الملك إذا دنا لأن مقتضاه الذنار
فاذا رجع بالدعاء كان معاداً

«وبعد تركه ثلاثاً أن أكل» كلب فجعله بقية قد حصل
«فكل ما قد صاده من قبل» أن باقياً في الملك لا يجز
«وبعد» إلا إذا تعلم «وشرط رمي الصيد كيلاً يحرم»
قال في الهداية فإن أكل منه الكلب أو الفهد لا يؤكل وإن
أكل منه البازي أكل ولو أن الكلب صاد صبوراً ولم يأكل منها
ثم أكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لأنه نلأمة الجبل ولا ما يصيده
بعد حتى يصير معاداً كما يداني الابتداء وما الصيد التي أخذها من قبل
فما أكل منها لا تظهر الحرمه فيه لا لعدم الحليقه وما ليس بمحرز بأن كان
في المفازة بعد تثبت الحرمه فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده
خلافاً لما ولو أن صقراً فر من صاحبه فمكث حيناً ثم صاد لا يؤكل
صيده لأنه ترك ما صار به من المافحكم بجعله كالكلب إذا أكل من الصيد
ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه يجز لأن هذه من
غاية ناله حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك ذابيه ما يصلح ولو

الحكم فانه لا يتمتع في الاقيسة الشرعية والادلة
الظنية ابن تناقض المطالب والاحكام مع رعاية
الشرائط قدر الوسع والطاقة ولذلك وصف الله
تعالى اجتهاد داود بالحكم والعلم في مقام الثناء
عليه والامتنان مع كونه خطأ بدلالة سوق الكلام
في تخصيص سليمان باصابة الحق وتعامه في التلويح

لذلك قلنا لا يخص العلة

وخالف البعض بهذا الجملة

اي لان المجتهد يخطئ ويصيب قلنا لا يجوز
تخصيص العلة ومعنى التخصيص ان يخالف الحكم
عنها في محل من محالها لقيام المانع وهذا على ما ذهب
اليه نضر الاسلام ومتابعوه وخالف البعض في
ذلك بان جوزوا والتخصيصها وذلك بان توصف بالعموم
باعتبار تعدد محالها ثم يخرج بعض المحال عن تأثيرها
فيه ويبقى التأثير مقتصرأ على المحال الاخر فعلى
القول الاول يكون عدم المانع شرطاً لعمية الوصف
فانتفاء الحكم في صورة النقص يكون مستنداً الى
عدم العلة لانعدام المشروط بانعدام الشرط وعلى
الثاني يكون شرطاً لظهور الاثر عن العلة فانتفاء
الحكم في صورة النقص يكون مستنداً الى وجود
المانع مع ان العلة موجودة قال في التلويح وهذا نزاع
قليل الجدوى ثم بين وجه عدم القول بتخصيص
العلة بقوله

ففيه تصويب لكل مجتهد

وذلك ان يقول في الذي قصد

قوله ففيه تصويب الخ لتعليل لعدم جواز تخصيص
العلة بانه يؤدي الى تصويب كل مجتهد لان صحة
الاجتهاد انما تثبت بعد تأثيره وسلامته من المناقضة
فلو جاز تخصيص العلة لامكن لكل مجتهد اذا
ورد عليه نقض في علمه ان يقول خصصت علي
لمانع ويتخاص عن النقص فيسلم اجتهاده عن الخطأ
فيكون مصيباً ولانه لو جاز تخصيص العلة لزم
التناقض في الشرع لان من قال ان المؤثر في استدعاء
الحكم هذا الوصف فقد قال ان الشرع جعله اماره
ودليلاً على الحكم أين وجد حتى يمكنه التعدية
ففي وجد ذلك ولا وصف له تبيين انه لم يكن اماره

أخذ الصيد من المعلم والتي اليه قطعة منه فأكلها يحل ما بقي وكذا
اذا وثب الكلب على صاحبه فاخذ منه واكل يؤكل بخلاف ما
اذا فعل ذلك قبل ان يحوزه مالكة انتهى * وقوله هنا وشرط رمي
الصيد مبتدأ خبره قوله

﴿ تسمية الله وان لا يقعدا * من طلب والجرح حيث اوجدا ﴾
اي شرط حل رمي التسمية لأنه كالذبح لكون السهم آلة والجرح
تحقق معنى الذبح وان لا يقعد من طلبه اذا غاب عنه متحاملأ سهمه
لما روى عنه عليه الصلاة والسلام في الصيد يتوارى عن صاحبه انه
قال اهل هوام الارض قتلتهم

﴿ ومرسل او من رمى اذ يدركه * حياً يذكيه وحيث يتركه ﴾
﴿ بلا ذكاة عامداً يحرم * أو ميتاً فالحل فيه يجزئ ﴾
﴿ ان كان عن تطلب ما قعدا * وان يكن به حياة وجدا ﴾
﴿ مثل حياة ما يكون قد ذبح * حل بلا ذبح كيت شرح ﴾
يعنى من ارسل كلباً او صقراً مثلاً او رمى صيداً فان ادركه حياً
ذكاه لأنه قدر على الأصل وهي الذكاة الاختيارية وان تركه بلا
ذكاة حتى مات عمداً بجرم عليه وان ادركه ميتاً بشرط أنه لم يقعد
عن طلبه كما قدمنا يجزئ بحله * وفي تقييده بالعمد وهو ترك الذكاة مع
القدرة عليها اشارة الى انه ان لم يتمكن من الذكاة انقذ آلته ونحوها
بحل كما هو المروي عن ابي حنيفة وأبي يوسف والشافعي رحمهم الله
تعالى وفي ظاهر الرواية أنه يحرم * هذا اذا كانت حياته فوق حياة
المذبوح وان كانت مثل حياة المذبوح بأن لم يبق الا مضطرباً اضطراب
المذبوح فانه يحل بلا ذكاة كيت شرح وهو ما اذا ادركه ميتاً ولم
يقعد عن طلبه حيث يحل كما شرحناه

﴿ اما بمعارض اذا ما قتله * بعرضه فانه ما حل له ﴾
﴿ (او انه يذبح قد قتل) * ان كان مع حدثه مثقلاً ﴾
﴿ (لان يكن ذا خنة وحده * للجزم بالموت بجرم عنده) ﴾
يعنى اذا قتله بمعارض وهو السهم الذي لا ريش له فقوله بعرضه
متعلق بقوله قتله وانما حرم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت
يا رسول الله انى ارمي بالمعارض الصيد فأصيد فقال عليه الصلاة والسلام
اذا أصاب بجده فكل واذا أصاب بعرضه فقتل فلا تأكل لانه وقيد

على الحكم شرعاً فإنه قال هو دليل وامارة وليس
دليلاً وامارة * وأورد على الاول انه انما يلزم تصويب
كل مجتهد لو قبل منه مجرد قوله خصصت على
المانع اما اذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا
اذ لا يتم لكل مجتهد ان يبين عند ورود النقض
على عاتقه مانعاً صالحاً له * وأجيب بمنع انه لا يتم لكل
مجتهد ذلك بل كل مجتهد بقدر علمه لان المانع اما
أمر أو إجماع أو ضرورة أو علة صالحة * وقوله وذلك
ان يقول الخ تمامه قوله

بان علمي لذلك توجب
والحكم مع قيامها لا يوجب
المانع نخس من ذي العلم
بذلك وهو واحد الادله

بيان للتخصيص وهو ان يقول المعلن عند ظهور
التخلف ان علمي كانت موجبة ذلك لكنه لم
يثبت بتلك العلة مع قيامها لمانع نخس أى صار المحل
الذي لم يثبت حكم العلة فيه مع وجودها مخصوصاً
من محل تأثير العلة بهذا المانع الذي هو أحد
الادلة كما بينا

وعندنا على انعدام العلم
ببني انعدام الحكم من ذي الجملة
بيانه فيمن يكون صائماً

والماء صب حين كان نائماً
في حلقه فصومه شرعاً فسد
لقوت ركنه الركن المعتمد
لسكننا الناسي علمه يلزم
فيه المجيز. للتخصص بمجزم
ان امتناع حكم ذا التعارض
لما مضى من ذلك الدليل
أعنى وجود مانع هو ال اثر
وعندنا ذا القول ليس يعتبر
فلانعدام العلة الحكم امتنع
اذ فعل ناس في الحديث المنع
يضاف فيما جاء في الرواية
لصاحب الشرع فلا جناح
فاذ يكون ذلك فعل الشارع

ولأنه لا بد من الجرح لتحقيق الذكاة لاضطرارية وكذا اذا قتل
بندق مثقل وفيه حدة لاحتمال قتله بقله بخلاف ما اذا كان البندق
خفيفاً وفيه حدة للجزم بان موته للجرح عند البندق اى عند اصابعه
والاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح يبين يؤكل وان
حصل بالثقل او شك فيه لا يؤكل احتياطاً فلورمى صيداً بسكين
او بسيف ان اصابه بجده اكل والا لا وان رماه بحجر ان كان ثقيل
لا يؤكل وان جرح لاحتمال القتل بالثقل وان كان خفيفاً به حدة
وجرح يؤكل

« ولم يجز صيد رماه فوق » في الماء مثل ما على السطح يقع »
« ثم الى الارض تردى منه » فانه نصاً منهياً عنه »
« الا اذا ادراكه له اتفق » وفيه من حياته نوع رفق »
اي اذا رمى صيداً فوقع في الماء او وقع على سطح ثم تردى منه
الى الارض لم يؤكل اما الاول فلاحتمال ان الماء قتله فيجرى به مقتضى
الحديث المتقدم واما الثاني فلا أنه المتردية وهي منهى عنها نصاً الا اذا
ادرك فيه رقماً من الحياة اي في الذي تردى الى الارض مطاقاً سواء
كان رفقاً فوق رفق حياة المذبوح او مثله فان مثل المتردية والطليحة
والموقوذة والذي يقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية او بنية اذا ذبح
يحل عند ابي حنيفة وعلمه التوى لقوله تعالى الا ما ذكيتتم استثناءً مطاقاً
من غير فصل كما في الهداية

« وجاز ما يؤكل ان يصاد » وغيره لفعه اعتياداً
« بجمله اوريشه وشعره » او اندفاع شره وضره
قال في الهداية وجاز اصطيد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل من
الحيوان لا ضلاق ما تلونه والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم
صيد الملوك ارناب وشعالب » فاذا ركبت فصيدي لا يبال
ولأن صيده سبب الاتفاع بجمله اوريشه وشعره او الاستدفاع
من شره وكل ذلك مشروع

« واللحم كالجلد تلى السويه » في غير ذى النجاسة العينية
« بالصيد طاهر يكون جزماً » فالصيد كالذبح يعد حكماً
اي يظهر بالصيد لحم غير نجس العين لأنه ذكاة حكماً حتى نجوز
صلاة حمله ولا ينجس ظاهره وان لم يؤكل ويظهر جلد به سبب الصيد

فركن صومه هناك باق

فصومه باق بلا شقاق

أيضاً حتى تجوز الصلاة به وهو عليه كذا في الدرر

﴿ ان يرم ذافيرم ذافقتل * فهنا اثنان ان يحصل ﴾

﴿ من اول يكن له ويحرم * بالرمي من ثان لهذا يرغم ﴾

﴿ قيمة مجروح ها والا * فذاك للثاني اذا وحلا ﴾

ان رمى صيداً ثم رماد آخر فقتله فان كان الرامي الاول انخن
الصيد اى أخرجه عن حيز الامتناع فهو الاول وحرم لاحتمال موته
بالرمي الثاني وهو ايسر بذكاة له لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية
ولهذا اى لكونه حرم برمي الثاني يرغم الثاني قيمته حال كونه جريحاً
ويضمنها للاول لأنه اتلف عليه صيداً كان ملكه بالأثنان فيلزمه
قيمة المتلف يوم الاتلاف كما لو اتلف عبداً مريضاً او شاة مجروحة
فانه يضمن قيمة ذلك ناقصاً بالمرض او بالجرح وان لم يكن انخن برمي
الاول فهو للثاني وحل له اذ ذكي ذكاة اضطرارية لأنه ذكي بها وهو
حينئذ مما يذكي بها

﴿ والسكاب ان يقلت بلا ارسال * اعتبر الزجر بهذا الحال ﴾
المراد من الزجر الاغراء بالصياح عليه كما ان المراد من انزجار
السكاب مثلاً اظهار زيادة الطالب يعنى اذا انقلت السكاب ولم يرسل
فالعبرة بالزجر فان زجره فانزجر حل صيده وهذا استحسان ووجه ان
الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لأن انزجاره بالزجر دليل
طاعته وفي بعض الشروح فان لم يرسل السكاب أحد وزجره مسلم فانزجر
وأخذ الصيد حل وان زجره مجوسى لا

﴿ واعتبر الارسال حيث اجتمع * من مسلم ومن مجوسى معا ﴾
اى ان اجتمع الارسال والزجر من مسلم ومجوسى اعتبر الارسال
لأن الزجر دون الارسال والمرتدوا المحرم وتارك التسمية عمداً في هذا
الحكم كالمجوسى

﴿ وحل صيد غير صيد يرسل * عليه ان يأخذه أيضاً بواكل ﴾
﴿ صيد رماه حيث عضوه قطع * من رماه لا عضوه فذا امتنع ﴾
﴿ والقطع أثلاثا اذا ما لاكثر * مع عجزه فالحل فيه يذكر ﴾
﴿ كقطع نصف رأسه واكثر * والقد نصنين كذا تقررا ﴾
اى اذا أخذ السكاب صيداً غير الصيد الذى أرسل اليه يحل
لامتناع التبليغ بحيث يأخذ ماعينه فحل كما حل صيد رماه فقطع عضواً

أى بيان ما قلنا من انعدام الحكم للمانع عند
القائل بالتخصيص ولانعدام العلة عندنا فى الصام
الناس اذا صب الماء فى حلقه انه يفسد لفوات ركنه
ويلزم عليه الناسى فان صومه لا يفسد مع فوات
الركن حقيقة فنأجاز التخصيص قال العلة موجودة
وامتنع حكم هذا التعايل هنا المانع هو الاثر أعني
قوله عليه الصلاة والسلام أتم صومك فأنما
اطعمك الله وسقاك وقلنا امتنع الحكم لعدم العلة
لان فعل الناسى منسوب الى صاحب الشرع حيث
قال فأنما اطعمك الله وسقاك فسقط عنه معنى
الجنابة فصار أكله كالأكل حكم وبقي الصوم لقاء
ركنه فعدم الحكم الذي هو فساد الصوم لعدم
العلة التي هي فوات الركن لا للمانع مع وجود العلة
التي هي فوات الركن * واورد على هذا ان فيه انكار
المس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة فان
الاكل موجود حساً وشرعاً * وأجيب بان الصوم
ليس هو الامساك الحسى بل امساك اعتبره الشرع
فايس لوجود الاكل الحسى في ذلك مدخل وكذلك
العقل لا مدخل له في كيفية العبادات والوجود
الشرعى للاكل ممنوع فان الافطار الشرعى انما
يحقق بجعل فعله فطراً وانما يلزم الانقلاب ان لو
جعلنا الاكل غير اكل وليس كذلك بل نقول
الشرع لم يجعل اكله فطراً كذا نقل عن التقرير

وان تقسيم الموانع ابتنى

عليه وهي خمسة فيما هنا

يعني انه ابتنى على القول لتخصيص العلة تقسيم
الموانع وهذا على وفق ما في المنار وغيره والموانع
في الحقيقة ثلاثة لكنهم لا أخذوا في تعداد الموانع
اوردوا فيها المانع من انعقاد العلة ومن تمامها وان
لم يكونا من قبيل المانع المعتبر في تخصيص الدالة لانه
ما يمنع الحكم بعد تحقق العلة * ثم أشار الى تفصيل
الموانع بقوله

أي منها مانع يمنع انعقاد العلة فتضمحل العلة فلا يكون لها أثر كبيع الحر لانه ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فلم تنعقد العلة لعدم المحل

ومانع لها من التمام * كبيع عبد الغير في الاحكام

أي منها مانع من تمام العلة كبيع عبد الغير فان اضافة البيع الى مال الغير يمنع تمام العلة في حق المالك لعدم ولاية العاقد عليه وان انعقد تاما في حقه وطذا لو أجاز المالك جاز ولو أبطله بطل فعلم انه منعقد والا لما جاز بالأجازة لكنه غير تام في حقه بخلاف العاقد فانه تام في حقه حتى لم يكن له ابطاله كما ذكر القآني وغيره

ومانع ثبوت حكم يمنع

كما خيار الشرط حيث يشرع

أي ومنها مانع يمنع ثبوت الحكم كخيار الشرط فانه يمنع ثبوت الملك حتى لا يخرج البطل الذي في جانب من له الخيار عن ملكه سواء كان البائع أو المشتري

ومانع تمام حكم قررا * كما خيار رؤية ان شرى

أي منها مانع يمنع تمام الحكم الثابت بخيار الرؤية حتى لا تتم الصفقة بالتبضع معه حتى لو اشترى من آخر عدل ثياب ولم يرد فقبضه وحدث شوب منه عيب فليس له ان يرد شيئا منه بخيار الرؤية لانه عجز عن رد ما تعيب في يده فيلزم تفرق الصفقة على البائع قبل التمام وذا لا يجوز كما ذكره النسفي في شرح المنار

ومانع كما خيار العيب

ان يلزم الحكم بغير ريب

أي ومنها مانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فانه يثبت الحكم معه تاما حتى كان له ولاية التصرف في البيع ولم يتمكن من النسخ بالقضاء ولا رضاء لكنه غير لازم حتى ثبت له ولاية النسخ وانما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط داخل على الحكم لما عرف فكان الحكم معاقبا

منه لا العضوى لا يحل العضو لقوله عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت وقوله والقطع اثلاثا الحى اذا قطعه قطعتين بحيث يكون لاكثر كائنتين في طرف العجز والأقل كائنتين في طرف الرأس يحل اكله كما اذا قطع نصف رأسه او اكثره او قد نصنين فان الكل يحل اكله اذ لا يمكن في هذه الصور حياة فوق حياة المذبوح فلم يتأوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الثمان في طرف الرأس والثلاث في طرف العجز او قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور هذا ولو ارسل السكاب فقتل صيدا ثم آخر حلا كما لورمى صيدا فأصابه وآخر وكذا لو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة كما في الدرر

كتاب اللقيط

اللقيط لغة اسم لشيء منبوذ فاعيل بمعنى مفعول كاعتيل والجريح واصطلاحا اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو التهمة سمي به باعتبار ما يؤل اليه من باب وصف الشيء بالصفة المشارة على نهج من قتل قتيلاً فله سلبه

ورفعه ان لم يخف من التلف * أحب لكن أوجبوه ان يخف أي رفعه أحب ان لم يخف عليه من التلف بأن وجدته في المصر وكان غالب رأيه انه لا يهلك ان تركه ففي هذه الحالة كان رفعه مندوبا لما فيه من الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ورفعوا واجب أي فرض ان غلب على ظنه ضياعه بأن وجدته في منازة دفعا للهلاك عنه كمن رأى أعشى يقع في البئر فيترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود ببعض كما ذكره الزيلعي

حر وما ينفقه وما جنى * في بيت مال اذله الارث هنا أي اللقيط حر لأن الحرية هي الاصل في بنى آدم والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولأن الدار دار اسلام ومن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل اذ هو الظاهر الغالب فهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له أب ونفقته وجانيته في بيت المال لأنه عاجز محتاج لامال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله

بالشرط فيكون ممدوما قبل وجوده وأما خيار الرؤية فلان البيع صدر مطلقا عن الشرط فالوجوب بالحكم وهو الملك لكن الملك لم يتم لعدم الرضا بالحكم عند عدم الرؤية وأما خيار العيب فلأنه حصل السبب والحكم بتمامه لتمام الرضائه وجد منه الرؤية لكن على تقدير العيب يتضرر المشتري فقلنا بعدم لزوم ولهذا قلنا ان المشتري يمكن من رد بعض المبيع بعد القبض في خيار العيب لانه تفريق الصفقة بعد التمام وانه جاز وفي خيار الرؤية لا يمكن منه مطلقا لانه تفريق قبل التمام وهذا لا يجوز (فان قلت) هذا يشير الى الفرق بينهما بعد القبض والمدعى الفرق بينهما مطلقا (قلت) الفرق ثابت اما بعد القبض فكما ذكرناه واما قبله فلان المشتري في خيار العيب لا يمكن من الفسخ قبل القبض بدون الرضا او القضاء بخلاف خيار الرؤية فانه ينفرد بالرد بلا قضاء ولا رضاء مطلقا كذا قالوا ولو جعل أقسام الموانع أربعة وجعل خيار الرؤية والعيب مما يمنع لزوم الحكم لتحكم المشتري من الفسخ فيها لكان أوجه ذكره القائي

وانه لا بد من شرح العلة

كيلا يكون في القياس من خلل

لما بين تعريف القياس وشرطه وركنه وحكمه شرع في بيان دفعه لان القياس انما يتم اذا خلا عن الدفع وقد سبق ان الاحتجاج بالطرد فاسدا لانه لما مال اليه جماعة بين وجوه دفعه كما بين وجوه دفع العلة المؤثرة وهذا على وفق ما في المنار وغيره قال في التلويح وينبغي ان يراد بالطردية هنا ما ليست بمؤثرة ليعم المناسب والملائم فيصح الحصر في المؤثرة والطردية

فتارة تكون ذي مؤثره * وتارة طردية مقرره لكن على كل ضرر بدفع * تقضى عليه هنا بالمنع اما وجوه الدفع للطردية * فانها أربعة قوية

اتما قدم بيان الدفع في الطردية لانها لما لم يكن لها قوة التأثير كان الاشتغال بدفعها ورفعها من البين أهم

فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال والفرع بالغنم وكذا نفقته وجانيته في بيت المال فلو اتفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا الا ان يأمره القاضي بالاتفاق ليرجع عليه لا ان امره بمجرد الاتفاق عليه من غير ذكر الرجوع ذلا يرجع بهذا على الاصح ثم اذا امره القاضي بالاتفاق للرجوع فان ظهر له أب رجع عليه ولا يرجع على اللقيط اذا كبر كما في الخزانة وقوله اذله الارث هنا الضمير لبيت المال اي انه اذا مات من غير وارث ولا مولى كان ارثه لبيت المال كما قدمنا لان ولاءه لبيت المال كما ان السلطان وليه حتى ان الملتقط اذا زوجه سواء كان ذكرا أو أنثى لم يجوز اذ كان ذلك للسلطان كما في الخزانة وحيث كان حر الاصل الذي ذكرناه فلا يقبل من أحد دعوى رقه الا بحجة ملتبها كان أو غيره والخصم في إثبات رقه هو الملتقط بثبوت يده واذ بلغه الدعوى حينئذ اليه في الرق والنسب فاذا ادعى احد الرق عليه وسأله فهو عبد له كما في بعض الشروح قلنا عن الجواهر وحيث كان ارثه لبيت المال فان قتل خطأ فديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتل عمدا فالامام بالخيار بين قتل القاتل والصلح على الدية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

﴿ ولم يجوز من لاقط ان يؤخذ * الا باذنه اذا ما أخذ ﴾

اي لا يأخذه أحد من الملتقط لأن يده سبقت اليه فكان احق بحفظه الا ان أخذه باذنه فلو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لأنه رضى باسقاط حقه واذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب منه ان يأخذ منه نفقة فالقاضي ان لا يصدقه الا بيده لأنه يدعي النفقة في بيت المال وان اقام بيته يقبلها من غير خصم فاذا قبل بيته ان شاء قبض اللقيط منه وان شاء لم يقبضه لأنه بالاتفاق التزم حفظه ويريد عزل نفسه كالوصى بعد موت الموصي اذا طلب العزل هذا ذا لم يعلم عجزه عن حفظه والاتفاق عليه فان علم رفعه الى من يحفظه فان جاء الاول وطلب رده اليه فالقاضي بالخيار كذا في الخزانة

﴿ ونسب اللقيط ممن ادعى * يثبت اذ كان بذنا متنفعا ﴾

﴿ ولومن اثنين ولكن من يصف * علامة احق اذ بها عرف ﴾

اي يثبت نسب اللقيط ممن يدعيه لأن اللقيط يتنفع بذلك لأنه يتشرف بالنسب ويرتفع عنه العار سواء كان المدعي الملتقط أو غيره

وان منها قولهم بالموجب * من علة على وفاق المطالب
وانه التزام ما المعلن * يروم من حكم بما يعمل
وذلك مع بقاء الاختلاف
في الحكم هنا على الخلاف

المراد بالمعلن من نصب نفسه لاثبات الحكم
بالدليل وبالسائل من نصب نفسه لبني الحكم والقول
بموجب العلة هو التزام السائل ما يلتزمه المعلن
بتعليقه مع بقاء النزاع في الحكم المقصود وهذا
معنى قولهم هو تسليم ما اتخذ المستدل حكماً لدليله
على وجه لا يلزم تسليم الحكم المتنازع فيه وهو
يقع على ثلاثة أوجه (الاول) ان يلتزم المعلن
بتعليقه ما يتوهم انه محل النزاع أو ملازمة مع انه
لا يكون كذلك

كقولهم بان صوم الشهر
فرض فلم يكن بغير نكر
الا بتعيين له باليه
وانما قلنا بذي القضية
فعمدنا اطلاقه يكون
لان الاطلاق له تعيين

أي كقول اصحاب الشافعي في صوم رمضان انه
فرض فلا يتأدى الا بتعيين النية كهصوم القضاء
والكفارة وهذه علة طردية لان وصف الصوم
بالفرضية يوجب تعيين النية أينما كان ونحن قلنا سلمنا
ان التعيين واجب لكن لا يلزم منه ثبوت ما تنازعنا
فيه وانما النزاع في ان اطلاق النية تعيين أم لا هذا
ان أطلق التعيين بحيث يعم ما يكون بقصد الصائم
أو بتعيين الشارع حتى لو صرح المعلن بمراده لم
يمكن القول بالموجب بل بتعين الممانعة (الثاني) ان
يثبت المعلن بدليله ابطال ما يتوهم انه مأخذ الخصم
فبالزام السائل موجب دليله مع بقاء زاعه في
الحكم نين ان ذلك ليس مأخذ مثل قولهم في
صوم النفل مثلاً انه فعل لا يمتنع في فاسده أي اذا
أفسد لا يجب اتمامه والمضي فيه فلا يلزم بالافساد
كالوضوء واحترزوا بقولهم لا يمتنع في فاسده عن
الحج فانه يجب المضي فيه بعد الفساد قلنا نحن
لا يجب القضاء عندنا بالافساد ولذا يجب القضاء

فهذا وجه الاستحسان والقياس يأبى ثبوته من مدخ غير المنتقط لانه
يتضمن ابطال حق المنتقط في اليد على ما هو الأصح ولو ادعاه مع
المنتقط آخر فالمنتقط احق وان كان ذمياً ولا خرمساً لأنه صاحب
اليد والقياس يأبى دعوة المنتقط النسب لأنه يكذب نفسه حيث أقر
من قبل أنه لقيط لكن قد يخفى على الانسان ولده الصغير والتناض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقوله ولو من اثنين أي يثبت
نسبه من اثنين كما يثبت نسبه من واحد وذلك عند عدم المرجح
لاحدهما من يد اويمة وذكر علامة فيكون ابناً نسباً وهو يثبت من
اثنين عند الاستواء في الحجة لكن من يصف علامة به احق لأنه
بذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فيترجح بخلاف اللقطة حيث
لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع لان الترجيح لا يعتبر الا بعد
وجود سبب الاستحقاق وهو الدعوى في اللقيط الا ترى ان أحدهما
لو انفرد بها يؤمر بالتسليم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط
الترجح كما ذكره الزيلعي

﴿ والعبد والذي فهو حر ﴾ ومسلم ان ذلك المقر
﴿ ليس لأهل ذمة كالمصر ﴾ للمسلمين الحكم فيه يجري

والعبد والذي بالجر عطف على اثنين أي يثبت نسبه ممن يدعيه
ولو من اثنين اذا ادعياه ولو من العبد ومن الذي فاذا ادعاه عبد
ثبت نسبه منه لان فيه نفعاً له وكان حراً لأن المملوك قد تلد له الحرة
ولدا فيكون تبعاً لها واذا ادعاه الذي ثبت نسبه منه أيضاً للنفع المذكور
وكان مسلماً لأن دعوى الذي تتضمن النسب وهو نافع للصغير
وابطال الاسلام وهو ضار له فصحت فيما ينفعه دون ما يضره فقوله
فهو حر ومسلم لف ونشر مرتب وقوله ان ذلك المقر قيد للأخير أي
ان ادعاه ذمي كان الصغير مسلماً كان المقر الذي وجد اللقيط فيه
ليس لأهل الذمة وذلك كالمصر يجري فيه الاحكام للمسلمين فقوله
للمسلمين الى آخره جملة وقفت صفة المصر على نهج ولقد أمر على
التيمن يسبني ثم هذا تصریح بأن المعتبر فيه المكان والمسئلة على اربعة
اوجه ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية او المصر
للمسلمين كان مسلماً وان وجده كافر في بيعة او كنيسة او قرية من
قراهم كان كافراً وان وجده كافر في مكان المسلمين او مسلم في مكان

بالافساد بلا اختاره بأن شرع في صوم النفل فصب الماء في حلقه فانه يجب عليه القضاء وكذا اذا شرع في صلاة النفل بالتيمم ناسيا الماء في رحله ثم تذكره خلال الصلاة حيث يجب القضاء وان لم يصدر منه الافساد فتبين ان وجوب القضاء ليس بالافساد ولا الفساد بل بالشروع فان غير المعلن العبارة هنا وقال انه نفل لا يمضى في فاسده فلا يلزم القضاء بالشروع ولا بالافساد كالوضوء قلنا نحن نلتزم هذا الموجب أيضاً ونقول لا تضمن القرية بالشروع المضاف الى عبادة لا يمضى في فاسدها وانما تضمن بالشروع في عبادة نلتزم بالنذر ولا بد من اضافته الى هذا الوصف لان الوصف انما يذكر علة للحكم وما ذكره المعلن لا يصلح علة للوجوب فلا بد من اضافته الى وصف يصلح علة للوجوب وهو انه مما يلتزم بالنذر كما قدمناه في اول الكتاب وعدم الزوم باعتبار الوصف الذي ذكره لا يمنع الزوم باعتبار الوصف الذي ذكرناه بخلاف الوضوء فانه لا يلزم بالنذر فلا يلزم بالشروع ثم اذا آل الامر الى هذا اضطر المعلن الى الدليل على ان الشروع غير ملزم وان الشروع ليس نظير النذر في الازام فان قيل القول بالموجب في هذا القسم يؤدي الى تخصيص العلة لان السائل لما سلم ان علة المعلن توجب ما رتب عليها من الحكم كان يخلف الحكم عنها لما عتبت عنده فيكون تخصيصاً وأنتم لا تقولون به كما تقدم قلنا لا نسلم انه تخصيص معني وان كان تخصيصاً صورة لان المقصود من التخصيص دفع القرض عن العلة التي رام المعلن تصحيحها ببيان المانع وليس ذلك مقصود السائل هنا بل المقصود اخامه وايقاف كلامه فلم يكن تخصيصاً بل ابطالاً معني كذا في المجنى شرح المعني وبه عرفت ان ورود سؤال التخصيص انما يتمشى على هذا الوجه أعني الثاني دون الاول فمن أورده عقيب الاول من غير تعرض للثاني فقد اشتبهت عليه الشؤون (الثالث) ان يسكت المعلن عن بعض المقدمات لشهرته والسائل يسلم المقدمة المذكورة ويبقى النزاع في المطلوب للنزاع في المقدمة المطلوبة كما اذا قال المرفق لا يدخل

الكافرين اختلفت الرواية فقيل العبارة للمكان وقيل اليد وفي رواية ايها كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لأن الاسلام يعاوه وهو النافع للصغير وفي رواية يحكم بزيه فان كان على زى المسلمين فسلم وان كان عليه زى الكافرين كنحو الصليب يحكم بكفره ﴿ثم الذي شهدنا عليه * فهو له وصرفه اليه﴾

اي ما يربط على اللقيط من مال له وكذا ما يربط على دابة هو عليها فهو له بصرفه الملتقط عليه باذن القاضي لأنه مال ضائع والقاضي صرف مثله اليه وقيل بغير اذن القاضي لأنه اللقيط ظاهراً واندفعت يد الغير فيصرف في مصالحه على أنه له اوليت المال ﴿والرق لم يكن بدون اليه * عليه ثابتاً بلى بالبرهنة﴾

اي لا يثبت رقه الا بالينة ان حكم بحريته تبعاً للدار ويشترط ان يكون الشهود مسلمين اذ حكم باسلامه تبعاً لها الا اذا اعتبر كافرأ كما قد مناه والخصم في ذلك الملتقط كما تقدم واذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لأنه ضرر عليه بعد الحكم بحريته بخلاف ما اذا كان صغيراً في يدرجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبداً له وان لم يدرك لأنه لا يعرف الا في يده والقول لذى اليد كالذلى لا يعبر عن نفسه بقيام اليد لا تصديقه وكذا لو سكت يكون عبداً له وان صدقه بعد الادراك فينظر ان كان بعد ما جرى عليه شرف احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لأنه انصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له كذا ذكره الزيلي

﴿ولا قط يقبض ما قد يوهب * له كذا بحرقه يؤدب﴾
 ﴿من غير انكاح ولا تصرف * في المال والابحار أيضاً يفتني﴾
 اي ان الملتقط يقبض ما يوهب للقيط لأنه نفع محض ويؤدبه بحرقه كان يساهم الى صناعة يحترف بها لأن من اشتغل بعمل قلما يشتغل بالفساد وليس له انكاحه لما تقدم ان السلطان وله ولا التصرف في ماله اعتباراً بالأثم لان ولاية التصرف لشئير المال وهو بالراى الكامل والشقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما وكذلك ليس له ان يؤجر اللقيط اذ لا يملك ابجاره الا من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك ذلك فأشبهه الم بخلاف

﴿ كتاب القطة ﴾

اللقطة كاللقيط في الاشتقاق من الانتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم فاعل ويسكون القاف اسم منعول كالضحكة والضحكة سمي المال الملقوط باسم الفاعل مبالغة لأن كل من رآها يرغب في رفعها فهي حاملة على الرفع فأسند اليه مجازاً فكأنها رفعت نفسها ونظيره ناقة حلوب ودابة ركوب اسم فاعل كان كل من رآها حلب وركب وأسند اليها الفعل مبالغة وهي شراً على ما نقل عن الكافي مال وجد في الطريق لا يعرف له مالك بعينه وعلى ما في الخزنة اسم لما قوط غير بني آدم

﴿ ورفعها ان لم يخف من التلف * أحب لكن اوجبه ان يخف ﴾
اي رفعها افضل لأنه ان تركها ربما لا تصل الى صاحبها فتضيع فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى اهله ويجب اذا خاف ضياعها والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل وليحفظ نقاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا واذا خاف على نفسه الطمع فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم ﴿ وانها امانة ان اشهدا * يأخذها لربها كي يرددا ﴾
﴿ وحيث لم يشهد وهذا انكرا * ما قاله الضمان شراً قررا ﴾

اي هي امانة غير مضمونة على الآخذ ان اشهد شاهدين على انه اخذها لأجل ما يسكنها ايردها عليه وان لم يشهد على ذلك يضمن ان يجدها ما يسكنها ان اخذه للرد والاشهاد ان يشهد على انه اخذها ليردها على المالك وكفى في ذلك ان يقول من رأيتهم ينشد ضلة فدلوه على وانما قيد بمجود المالك لانه لو اقر بذلك كان اقراره حجة عليه كاليمة وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى الاخذ للرد وصاحبها الاخذ لنفسه لا للرد فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط هذا عند بني حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله القول للملتقط ولا ضمان لان حمل فعله على الصلاح اولى ولانه منكر والمالك مدع للضمان والقول للمنكر ولها انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن لان الاذن مقيد بالاشهاد للحديث المتقدم وما ذكره من الظاهر وهو

تحت الغسل لان الغاية لا تدخل تحت الغيا قياساً على سائر الغايات قلنا نعم لكنها غاية الاسقاط فلا تدخل تحته فان المعلن يريد ان الغاية للغسل والغاية لا تدخل تحت الغيا والسائل يريد انها غاية للاسقاط فلا تدخل في الاسقاط فلو صرح المعلن بالمقدمة المطوية لتعين منها

وان منها هنا المانعة * أقسامها بلا ارتياب أربعة
اي من ضروب دفع العلل الطردية المانعة وهي منع ثبوت الوصف في الاصل أو الفرع أو منع ثبوت الحكم في الاصل أو الفرع أو منع صلاحية الوصف للحكم أو منع نسبة الحكم الى الوصف فان قيل التمايل انما هو لاثبات الحكم في الفرع فنع الحكم في الفرع يكون منعاً للمدلول من غير قدح في الدليل فلا يكون موجهاً قلنا المراد منع امكان ثبوت الحكم في الفرع فيكون منعاً لتحقيق شرائط القياس اذ من شرط القياس امكان الحكم في الفرع كذا في التلويح

في الوصف كانت او صلاح وصف

للحكم موجوداً بغير خلف

أو نفس ذلك الحكم أو ان ينسب

هذا الى الوصف فليس موجبا

يعني الاول ان يكون المانعة في الوصف وذلك اما بمتنع ثبوت الوصف في الاصل كما يقال مسح الرأس طهارة مسح فليس تنليه كالاستنجاء فيعرض بأن الاستنجاء ليس طهارة مسح بل طهارة من النجاسة الحقيقية واما في الفرع فكما يقال كفارة الافطار عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالا كل حد الزنا فيقال لا نسلم انها عقوبة متعلقة بالجماع بل بنفس الافطار على وجه يكون جنابة متكاملة فالاصل حد الزنا والفرع كفارة الصوم والحكم عسب الوجوب بالا كل والوصف العقوبة المتعاقبة بالجماع وقد منع السائل صدقه على كفارة الصوم (الثاني)
المانعة في صلاح الوصف للحكم حال كون الوصف موجوداً بأن يقول السائل بعد تسليم وجود الوصف لا نسلم ان الوصف صالح للعلية فان الطرد باطل عندنا كما مر وذلك كقول الشافعي رحمه الله تعالى في انبات ولاية الاب بوصف البكارة انها

جاهلة بأمر الشكاح لعدم الممارسة بالرجال فقول
لا نسلم ان وصف البكارة صالح لاثبات الولاية لانه
لم يظهر له تأثير في موضع آخر بخلاف تعليلنا للولاية
بالصغر للعجز في الصغير والصغيرة بنص الشارع
(والثالث) ان يكون المانعة في نفس الحكم كقولهم
في مسح الرأس انه ركن في الوضوء فيسن تليته
كغسل الوجه فقول لا نسلم ان التلث هو السنة
في الغسل بل السنة فيه التكميل بعد اتمام الفرض
لان السنة هي اكمال الفرض في محله من جنسه
كاركان الصلاة الا ان فرض الغسل لما استغرق محله
صبر الى التكرار وفرض المسح لم يستغرق محله
فامكن تكميله بالاستيعاب الذي هو سنة فيه لانه
زيادة على قدر المفروض من جنسه في محله فلا
يصار الى التكرار (والرابع) المانعة في نسبة الحكم
الى الوصف كقولهم في الاخ لا يعق على أخيه
لعدم البعوضة كإبن العم فقول لا نسلم ان علة عدم
عق ابن العم عدم البعوضة فان عدم البعوضة لا يوجب
عدم العتق لجواز ان توجد علة أخرى للعتق بل
انما لم يعق ابن العم لعدم القرابة المحرمية

منها فساد الوضع كالعمل * ايجاب فرقة بالاتعال
هناك بالاسلام حيث يوجد

من واحد الزوجين فهو فسد

فساد الوضع ان يترتب على العلة تقيض ما يقتضيه
وهو يبطل العلة بالكلية بمنزلة فساد أداء الشهادة
اذ الشيء لا يترتب عليه التقيض فلا يمكن الاحتراز
عنه بتغير الكلام بخلاف المناقضة اذ يمكن الاحتراز
عن ورودها بان يغير الكلام أدنى تغيير ويفسر
نوع تفسير وذلك كتعليل العمل اثبات الفرقين
الزوجين باسلام أحدهما كما اذا ارتد أحدهما فهذا
فسد لان الاسلام شرع عاصم للأحكام لا مبطلا
فكان الوصف ثابتاً عن الحكم

ورابع الاقسام فالمناقضة * وانها للدفع حقاً ناهضة

الفاء في قوله فالمناقضة لتوهم معنى الشرط كما
أي القسم الرابع المناقضة أي النقص وهو تخلف
الحكم عن العلة وهو يأتي أهل الطرد الى المؤثرة

الحمل على الصلاح يعارضه ان الظاهر انه عامل لنفسه فصار كما لو اخذ
مال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا اذا امكن الاشهاد فاذا لم يمكن
بان لم يجد احداً يشهده او خاف عليها من الظالة لا يضمن بالاتفاق
وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لا يضمن وذكر
الحاكم في مختصره انه يضمن لانه التزم بحفظها وبالرد صار مضاعفاً
بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ عن الضمان اتفاقاً ذكره الزيلعي *
وفي القية صبي وجد لقطة ولم يشهد ضمن كالبالغ ولو اشهد ابوه او
وصيه فعرفها مدة تعريفها له ان يتصدق

﴿ وفي مكانها لها يعرف ﴾ وفي مجامع بقدر يعرف ﴿

﴿ بأنها من بعد ذالاً تطالب ﴾ او انها يخشى عليها تطالب ﴿

﴿ ثم مع الفقر له ان ينتفع ﴾ وفي الغنى تصدق له شرع ﴿

﴿ فان اتى مالها اجازاً ﴾ او ضمن الاخذ كل اجازاً ﴿

اي يعرفها في مكان وجدت فيه وفي مجامع الباس لان
ذلك أقرب الى وصولها الى صاحبها بقدر من الزمان يعرف أنها
لا تطالب بعده أو انها يخشى عليها التلف اذا كانت شيئاً يخشى عليه
الفساد كالتفاح مثلاً ثم بعد ذلك ينتفع بها المتقسط ان كان فقيراً
ويتصدق بها ان كان غنياً فان جاء مالها كان بالخيار ان شاء
أجاز للأخذ انتفاعاً وتصدق به وان شاء ضمن الأخذ وفي الخزانة انه
ان لم يحضر صاحبها بعد ما عرفها ان كان مما يتسارع اليه الفساد ينظر
ان كان المتقسط موسراً فانه يتصدق على الفقراء ثم اذا جاء صاحبها
وأقام الدية فهو بالخيار ان شاء أجاز صديقه والثواب له وان شاء لم
يجز وهو بالخيار ان شاء ضمن المتقسط وان شاء ضمن المتصدق
عليه ان كان معلوماً فإليه ما ضمن لا يرجع به على أحد ولو كان المتقسط
فقيراً فهو بالخيار ان شاء اكل وان شاء تصدق على الفقراء فان اكل
فصاحبها بالخيار فان شاء أجاز والثواب له وان شاء ضمنه وان تصدق
بها على الفقراء فالحكم ما ذكرناه وانما يضمن الفقير لو هلك في
في يده فان كانت باقية كان له ان يأخذها بعينها ثم في مقدار
التعريف أنوال أصحابها ما ذكرنا كما في الهداية وتقل الزيلعي عن
الخوانساري انه يكفي في التعريف الاشهاد بأنه أخذها ليردها وفي
الخزانة ولو سيب دابة فأخذها غيره وأصلحها ثم جاء صاحبها فان

كالشافعي قال كالتييم * في النية الوضوء كان فاعلم
طهارتان كيف في هذا فرض
لذا فذا بغسل ثوب ينتقض

يعني ان الشافعي رحمه الله تعالى قال ان الوضوء
كالتييم في وجوب النية لانها طهارتان فكيف يكون
النية فرضاً في التيمم لاني الوضوء والمراد انهما سببان
في وجوب النية وهذا ينتقض بغسل الثوب وكذا
بغسل البدن عن النجاسة فانه لا يشترط النية في
ذلك مع انه طهارة فقد تخلف الحكم عن العلة فلا
بدله في التفتي عن ذلك بان يقال المراد انهما تطهير
حكى أي تعبدى غير معقول لان معنى التطهير
ازالة النجاسة ولا نجاسة على أعضاء المتوضي لتزال
ولذا لا يجس الماء بملاقاة وانما عليها أمر مقرر
اعتبره الشرع مانعاً لصحة الصلاة عند عدم العذر
وحكم بان الوضوء يرفعه فتشترط النية تحقيقاً لمعنى
التعبد بخلاف تطهير غير الحدث فانه حقيقة لما
فيه من ازالة النجاسة نوى أو لم ينو فيقول الحنفى
ان أردتم ان نفس التطهير أي رفع الحدث وازالته
بالماء تطهير حكى غير معقول فمنوع كيف والماء
مطهر بطبعه كما مر وقد خلق آلة للطهارة في اصله
فيحصل ازالة النجاسة به حقيقة كانت او حكيمية
نوى أو لم ينو بخلاف الزراب فانه بطبعه ملوث لا يصير
مطهر إلا بالقصد والنية وان أردتم ان الوضوء
تطهير حكى بمعنى ان ازالة النجاسة حكيمية حكم بها
الشارع في حق جواز الصلاة بمعنى انها مانعة له
كالنجاسة فسلم لكنه لا يوجب اشتراط النية في
رفعها وازالتها بالماء الذي خلق طهوراً فانه امر
معقول وتامه في التلويح

اما التي تدعى هنا المؤثرة * فانها الثواب المقرره

قد تقدم ان ركن القياس هو الوصف المؤثر
في الحكم الموافق للعالم المنقولة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن السلف وهذا هو المراد
بالعلة المؤثرة فلذا وصفها بأنها ثابتة مقررة بخلاف
الطردية * ولما فرغ من بيان دفع العلة الطردية
شرع في بيان دفع العلة المؤثرة ولدفعها طريقان
فاسد وصحيح فالفاقد اربعة المناقضه وفساد الوضع

كان قال عند التسبب جعلها لمن أخذها لاسبيل لصاحبها عليها وان
لم يكن قاله فله الاسترداد وان اختلف فالقول لصاحبها وان قال
عند التسبب من شاء فليأخذ فان لم يقل لقوم معلومين فكذلك
الجواب وان قال لقوم معلومين فهي للأخذ بخلاف الفصل الاول
لان هناك جعلها لمن أخذها وعند الأخذ لاخذ معلوم والتملك من
المعلوم صحيح وهم املكها من المجهول والتملك من المجهول لا يصح
﴿ ثم باذن حاكم ان انقضا * كان على المالك ديناً حقاً ﴾
﴿ وحيث لا اذن فذا تبرع * ويؤجر الحاكم شيئاً ينفع ﴾
﴿ ينفق مثل آبق عليه * وحيث لا نفع هنا لديه ﴾
﴿ يبيع أو يأذن بالاتفاق * أولاً يفعل بالوافق ﴾

يعنى اذا اتفق باذن القاضي على اللقطة وكذا على اللقيط المملوك
كان ديناً على المالك هكذا وقعت العبارة في الكنز والوقاية وغيرها
لكن نقل الزيلعي ان الاصح انه لا يكفي مجرد الاذن من القاضي
بل لابد من شرط الرجوع وانما كان ديناً لان القاضي نصب ناظراً
فكان امره كأمر المالك لكن لا يأمره بالاتفاق حتى يقيم البيعة
انه لقطه لاحتمال ان يكون غصباً وهذه البيعة ليست للقضاء بل ليكشف
الحال للقاضي فيقبل من غير خصم وان عجز عن البيعة يأمره بالاتفاق
مقيداً بقوله ان كانت لقطة فقد امرتك بالاتفاق لترجع على مالكها
وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبداً
فغاب المشتري وطلب من الحاكم ان يباع ويوفى دينه من ثمنه لا
يحييه حتى يقيم البيعة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا وان اتفق بلا
اذن القاضي كان تبرعاً كما اذا أدى دين غيره بغير اذنه وقوله ويؤجر
الحاكم الخ يعني به اذا كانت اللقطة شيئاً ينفع بالاجارة كالنرس والبغل
والحمار والثور يؤجره القاضي وينفق عليه من اجرة كما يفعل بالآبق
وهذا على ما في الهداية وغيرها وفي المحيط وغيره انه لا يجوز له اجارة
الآبق حذراً من اباتة وحيث لا نفع له هنا اى في الاجارة بأن كان
شيئاً لا يصلح للاجارة يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه لأن دوام النعمة
يستأصل قيمة العين وقد يزيد عليها او يأذن القاضي بالاتفاق ايها
كان الاصلح فعله واذا باعها الملتقط باذن القاضي فحضر المالك ليس
له نقض البيع وان باع بغير اذنه فان كانت قائمة فهو بالخيار في تنفيذ

ووجود الحكم في حادثة عدمت العلة فيها والمفارقة بين الاصل والفرع بعلّة أخرى تذكر في الاصل ولا توجد في الفرع * اما المناقضة فهي كما يختلف الحكم عن العلة وذلك لا يتصور في المؤثرة لان التأثير كما عرفت يثبت بالكتاب أو السنة أو الاجماع وهذه الأدلة لا تحتل النقض فكذا التأثير الثابت بها وكذا فساد الوضع لان التأثير الثابت بهذه الأدلة لا يحتمل ان يكون قاسداً في وضعه اذ قد تقدم ان فساد الوضع ان يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه وهو مبطل للعلّة بخلاف المعارضة لانها تقرر الدليل ولا تبطله اذ قد تقدم ان التعارض بين الأدلة لا يقع حقيقة بل بالنسبة اليها لجهلنا بالناسخ والمنسوخ وهكذا العلل المستنبطة لان السائل يسلم اقتضاء العلة على ما يدعى المعلن لكن يقول عندي علة تعارض ذلك وتقتضي خلاف ما يقتضيه تلك فيقع التعارض ظاهراً لجهلنا بما هو الحكم حقيقة فليس فيه ابطال الدليل بخلاف النقض وفساد الوضع واما ما جوزه بعضهم من ورودها أيضاً على العلة المؤثرة فمراده ورودها على ما يدعيه المعلن علة مقررة بغالب الظن لا على علة الشرع كذا نقل عن صدر الاسلام * واما وجود الحكم مع عدم العلة فذاك لا يضر المعلن لان الحكم يجوز ان يثبت في تلك الصورة بعلّة أخرى لجواز تعليل الحكم الواحد بعائين على الصحيح وكذا المفارقة لان ذكر السائل علة أخرى هي معدومة في الفرع لا تدفع علة الحجب في الاصل لجواز ان يكون معلولاً بعائتين والحكم يتعدى الى بعض الفروع باحدى العائتين دون الاخرى ففقدان الوصف الذي يروم به السائل الفرق بين الاصل والفرع لا يمنع الحجب عن ان يعدى حكم الاصل الى الفرع بالوصف الذي يدعي انه علة للحكم * واما الصحيح فتوعان ممانعة ومعارضة اما الممانعة فاربعة أنواع ممانعة في نفس الحجة كقولهم في السكاح هو ليس بمسال فلا يثبت بشهادة النساء والرجال فيمنع بان هذا باطل لانه تعليل بالنفي كما تقدم وممانعة في الوصف الذي جعله المعلن علة كقولهم في الغموس انها معدومة فتجب الكفارة

البيع وابطاله وان هلك ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع وأخذ القيمة من يده بمنزلة استرداد العين من يده كذا نقل عن المحيط وفي صورة ما اذا باعها الملتقط بغير اذن القاضي وضمنه المالك نفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ العامة قال السرخسي المودع اذا باع لوديعه عوضه المالك فهو كالملتقط ذكره في البزاية

﴿ وجاز حبسها لأخذ ما صرف * فان توت فقد توى بالاخلف ﴾ اي لمن انفق على اللقطة باذن القاضي ان يحبس اللقطة حتى يأخذ ما اذقه فان توت اي هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت الثقة لأنها نصير بالحبس كالرهن بخلاف ما اذا هلك قبل الحبس اذ لا تسقط الثقة حينئذ لانها لم تأخذ حكم الرهن

﴿ ولدفع في علامة ان ينأ * حل ولم يجب سوى ان برها ﴾ يعني ان من ادعاه ان بين علامتها مثل ان سمي ددد الدرهم او وزنها او وكاءها او وعاءها يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجب عليه الدفع الا بيّنة لأن العلامة لا تدل على المالك ولا على اليد لأن الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه خلافاً للشافعي فان دفع الى المدعي يذكر العلامة ثم جاء آخر واقام البيّنة انها له فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة يضمن ايها شاء تعديها بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احدث الملتقط. أخذ الكفيل عند الدفع العلامة لما ذكرنا فيستوثق بالكفيل ان اختفى الاخذ بخلاف الكفيل لو ارث غائب او غريم غائب عند ابي حنيفة والفرق ان الملتقط يأخذ كفيلاً لنفسه وهالك أخذ الكفيل الاجنبي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضر في لارث فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة او الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالماً به وهالك يتعين صاحب الحق باظهار العلامة ولذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره المنع بالسكينة ثم اذا صدقه الملتقط قبل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق لو كفل بقبض الوديع بخلاف ما اذا صدق المديون لو كفل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه بوجوب دفع المال اليه وقيل يجبر لان الظاهر انه لم يتعين مالك غيره بخلاف الوديع لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقها فان دفعها اليه

فيها فيمنع بان المعقودة ما تنعقد على البر وذا انما يكون في المستقبل - وممانعة في الشروط يمنع ماهو شرط بالاجماع ليفيد بطلان التعايل في المتنازع فيه اذ ربما يقول المعلل هذا ليس بشرط عندي وذلك كما يقول الشافعي في السلم الحال انه احسد نوعي البيع فيثبت السلم حالا ومؤجلا فيقال له ان من شرط التعايل ان لا يغير حكم النص ولا يكون معدولا به عن القياس ولا نسلم وجود هذين الشرطين هنا - وممانعة في المعنى الذي صار الوصف به علة وهو الاثر لان مجرد صلاح الوصف بدون الاثر ليس بحجة كذا قالوا فقد تبين ان الوجوه اربعة الاول لا يصلح دفعا للعلل المؤثرة والصالح للدفع انما هو الممانعة والمعارضة كما قال

وما لسائل بها مدافعه * من بعدما أبدى لها الممانعة
الاعلى طريقة المعارضة * فانها لا تقبل المناقضة
ولا فساد الوضع بعد ما ظهر
بالنص أو اجماعهم منها الاثر

يعني ان السائل بعد ان يفرغ من الممانعة ويظهر أثر الوصف المدعى علة لا سيل له الا الى المعارضة لان العلل المؤثرة تختمل التعارض لما تبين انه ليس فيه ابطال الدليل بل تقريره وان لا تعارض حقيقة وانما هو لجهانها بما هو علة الحكم في الواقع كما كان في تعارض الادلة ولا سيل الى المناقضة وفساد الوضع لما تقدم وهذا على وفق ما في المنار ومختصر الاخشيكني تبعاً لفخر الاسلام رحمه الله تعالى لكن ذكر صاحب الكشف ان نفي الاسلام ذكر في نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة ان التأثير اذا ثبت لا وصف تجاوز السائل عن الممانعة الى القول بموجب العلة ان أمكن ثم الى القلب ثم الى العكس الكاسر ثم الى المعارضة لان الدفع اذا أمكن بتسليم ما علله المعال مع بقاء الخلاف مع انه اقرب الى الممانعة من المعارضة كان أولى من الذهاب الى المعارضة التي هي اسوأ احوال السائل انتهى

والدفع حيث النقص صورة ورد

فواجب باربع هنا تعد

بتصديقه ثم اقام آخر يدة انها له فان كانت قائمة أخذها لان اقرار الملتقط ليس حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفعها اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايا شاء لما ذكرنا واذا ضمن القابض لا يرجع على أحد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع على القابض لانه دفع اعتمادا على العلامة وباليد صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر ان المبيع ملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرناه بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل يقبض الوديعة فدفها اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لأن الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه بعد ما قبض وكيه منه والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه فانه ظالم اذ ثبت انه لغيره فافترقا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور بالحكم فان اقام الحاضر يئنة انها له قضى بالدفع اليه ثم حضر آخر واقام يئنة انها له لم يضمن الملتقط لما ذكرنا * ذكره الزيلعي وجد في البادية بعيرا مذبوحا ان لم يكن قريبا من الماء وغلب على ظنه ان صاحبه طرحه حل اكله وهذا يشعر بحمل المذبوح اذا لم يعلم الذابح على ما في البرازية وفيها طرح ميتة فلا آخر الانتفاع بصوفها وجلدها وللمالك أخذ ذلك منه فلو كان دبغ الجلد فللمالك أخذه ويضمن قيمة الدبغ وفي الخزانة وجد لقطة ثم ضاعت منه فوجد هافي يد آخر فلا خصومة بينها بخلاف الوديعة وجد سكران نائما عليه نوب حل اخذه للمحفظ لا لو كان تحت رأسه كأنه مات اذا كان في اصبعه او دراهم في كيسه لان السكران حافظ لما معه اذ الناس يخافونه مات في البادية فلرفيقه ان يبيع متاعه وحماره ويحمل الدراهم الى أهله لانه مقيم للحسنة دفع اليه سكران لينثره على الناس ليس له الاخذ منه كما اذا دفع اليه دراهم ليفرقها على الفقراء ليس له الاخذ منها وان كان فقيرا بمطخة بقي منها بقية تركها صاحبها ليأخذها من اراد حل اخذها كاتقاط سنايل بقيت بعد رفع الزرع وما يجمع من دقاق الطحن الاصح انه ليس لصاحب الطاحون دخل كرم صديقه ان علم انه ان اكل لا يبالى ارجو ان يكون لا بأس به * له حمام اختلط به اهلي كان في حكم اللقطة فان فرخ عنده ان كانت الانثى له فالفرخ له والا لا

يعني اذا ورد نقض صوري على العلل المؤثرة

﴿ كتاب الآبق ﴾

الآباق ككتاب يقال آبق العبد من باب تعب وضرب والثاني أكثر والآبق اسم فاعل هو المملوك الذي فر من مالكه قصداً والضال المملوك الذي ضل طريق منزله من غير قصد

﴿ إذا اخذ نذبا لشخص يقدر * وترك ذى الضلال شترذا اجدر ﴾
أي نذبا اخذ لآبق لشخص يقدر على اخذه لما فيه من الإحياء وأما الضال فتركه أحب وقيل يندب اخذه كالأبق وجه الأول أن الضال لا يبرح من مكانه فيجده المولى ولا كذا الآبق ثم إذا اخذه جاء به إلى القاضي فيحبسه تعزيراً لأن الآباق تمرد ولأنه لا يؤمن من الآباق ثانياً ولذا لا يؤجره وإن كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعل ذلك ديناً على المالك فيؤخذه منه إذا جاء أو من ثمنه إذا باعه ولا يجبس الضال وإن كان له منفعة أجره وافق عليه وقد تقدم ما مثل ذلك في اللقطة وإذا جاء رجل وادعى الآبق أنه له وأقام البينة على القاضي أو على من ينصبه القاضي لحفظ الأوابق ونحوه على الخلاف في ذلك يحلفه أنه ما خرج عن ملكه بوجه من الوجود ويدفعه إليه قيل بالكفيل وقيل لا وإن لم يبق البينة وأقر الآبق أنه عبده أو وصف علامته وحليته دفعه إليه بالكفيل فإن أنكر المولى أباقه مخافة أخذ الجعل منه يحلفه بالله ما آبق فإن حلف دفعه إليه وإن طالت غيبة المولى بأع القاضي وإن علم مكان مولاه لئلا يتضرر بكثرة الثقة كما سبق في اللقطة ثم يأخذ من ثمنه ما كان اتفق عليه ويدفع الباقي للمولى إن ثبت أنه له بالبينة أو بين الحلية والعلامة وليس للمولى فسخ البيع لأنه بأمر الشرع وحكمه لا يقض وإن زعم المولى أنه كاتبه أو دبره لم يصدق على قض البيع كما في فتاوى المسعودي نقله صاحب الدرر

﴿ وأربعون درهما فتعتبر * لمن يرد من مسافة السفر ﴾
﴿ ولواقل قيمة أن أشهدا * يأخذه لربه كي يرددا ﴾
﴿ وفي أقل من مسافة السفر * بقسطه الحساب فيه يعتبر ﴾
أي إن رده من مسافة السفر وهي ثلاثة أيام فصاعداً كان له جعله وهو أربعون درهما ولو كان أم ولد أو مدبراً في حياة المولى لأنهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لأنه أحق بمكاسبه والجعل أربعون درهما

يجب دفعه بطرق أربعة بخلاف العلل الطردية إذ لا يمكن دفعها بعد النقض لأن الأطراد لا يبقى بعد النقض والطرق الأربعة هي الدفع بالوصف والدفع بالمعنى الثابت به الوصف وهو الأثر والحكم والغرض كما مثل لذلك بقوله

كقولنا في معرض التعليل

في خارج وليس من سبيل
ذا نجس وخارج فهو الحادث
كالبول لا رتباً حيثما حدث

أي كما نقول في معرض التعليل في الخارج من غير واحد من السبيلين أنه نجس وخارج فهو حدث كالبول

فيورد النقض بغير السائل

فدفعنا لنقض هذا السائل

بالوصف أولاً فليس ما ذكر

بخارج أصلاً فليس يعتبر

أي فيورد السائل على تعليلنا النقض بغير السائل من رأس الجرح فإنه خارج نجس وليس يحدث فندفعه أولاً بالوصف أي بمنع وجود العلة في صورة النقض بأن غير السائل ليس بخارج فإن الخروج هو الانتقال من الباطن إلى الظاهر ولم يوجد ذلك عند عدم السيلان بل ظهرت النجاسة بزوال الجلدة الساترة لها كالخيمة إذا رفعت عن تحتها فإنه يكون ظاهراً لا خارجاً بخلاف السيلان فإنه لا يتصور ظهور القليل إلا بالخروج ولا يخفى ما في سائل وسائل وحدث وحدث من الجنس التام

ثم بما ثبوت دلاله

بذلك الوصف ولا محالة

وذا وجوب غسلنا المكانا

فالوصف حجة بذاك كانا

فانما وجوب تطهير البدن

لأجل ما يكون منه فاعلمن

وللتجزى ذاك ليس يقبل

والفعل واجب هنا ويشمل

ولا كذا الحال فيما لا يسئل

إذ لم يجب غسل به فما غسل

ويورد الجرح اذا ماسل دم

درها ولو كان العبد اقل قيمة منها لانه ورد التقدير بها فلا ينقص
وانما يستحق الجعل ان اشهد انه اخذه ليرده الى المولى وان لم يشهد
كان اخذاً لنفسه فيعد غاصباً كما تقدم في اللقطة وان رده من اقل
من مدة السفر كان له الجعل بقسطه فيقسم الاربعون على ثلاثة ايام
فما ينخص ذلك الاقل فهو جملة

﴿ وبعد ذا الاشهاد ان ذا يابق * لا جعل أيضاً لضمان يالحق ﴾

﴿ لكن بدونه الضمان يوجب * من غير جعل همنا يستوجب ﴾

اي ان ابق من الاخذ بعد اشهاده لا جعل له لانه لم يرد له الى
مولاه ولا ضمان عليه لانه امانة في يده وبدون الاشهاد ان ابق منه
لا جعل له وهو ظاهر وعليه الضمان لانه غاصب كما تقدم

﴿ كتاب المفقود ﴾

المفقود لغة من الاضداد اذ يقال فقدت الشيء اذا ضالته وفقدته
اي طلبته وكلاهما متحقق في المفقود اذا ضل عن اهله فهم في طلبه
نقله الزيلي والمفقود شرعاً ما ذكره بقوله
﴿ ذا غائب من غير ان يدري اثر * منه على الاسماع * مقطوع الخبر ﴾
اي المفقود غائب لم يدرك اثره منقطع عن السماع خبره فلا يعرف
مقامه ولا موته ولا حياته

﴿ وانه حتى يحق نفسه * فلم يحجز شرناً نكاح عرسه ﴾

﴿ وفسخ ما آجره أيضاً ولا * يقسم ماله لما قد تقلا ﴾

اي المفقود حي في حق نفسه بحكم الاستصحاب وهو ابقاء
ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل والاستصحاب يصلح حجة
للدفع وان لم يصلح حجة للاستحقاق فلذا اعتبر حياً في حق نفسه
واعتبر ميتاً في حق غيره كما سيأتي من فرع على كونه حياً في حق نفسه
انه لا يجوز نكاح عرسه لان النكاح حقه وهو اعتبر حياً فيه فلا يفرق
بينه وبينها وانه لا ينسخ اجارته ولا يقسم ماله بين من يصلح وارثاً
له لما نقل من انه حي في حق نفسه

﴿ وينصب القاضي لحفظ المال * وقبض حقه سديد الحال ﴾

اي ينصب القاضي لحفظ ماله وقبض حقه رجلاً يكون سديد
الحال مستقيماً في الحفظ والقبض لان القاضي ينصب ناظر الكل

أي ثم ندفعه ثانياً بالمعنى الثابت بالوصف دلالة
وهو التأثير فان الخارج النجس انما صار حدثاً باعتبار
انه مؤثر في نجس ذلك الموضع واجباب تطهيره
فان الوصف انما صار حجة بهذا المعنى لما بينا ان
العمل بمجرد الوصف لا يجوز ما لم يظهر ملائمته
ولا يجب ما لم يظهر عدالته فصار حجة في انتقاض
الطهارة من حيث ان وجوب التطهر لا يحتمل
الوصف بالتجزى فوجب غسل الكل لكنه
اقتصر على الاعضاء الاربعة دفعا للحرج وليس
الحال فيما لم يسئل كذلك اذ لا يجب غسل بسية
لا ذلك الموضع ولا غيره لان ما لا يكون حدثاً لا يكون
نجساً لانعدام الحكم فيه أعنى انتقاض الطهارة
لعدم العلة وهي الخروج وتبين بدلالة التأثير ان
غير السائل لم يدخل تحت التعليل وانما سميناه
دلالة لان الوصف بواسطة معناه اللغوي يدل على
معنى آخر هو المؤثر فان المعنى اللغوي للخروج
وهو الانتقال من مكان الى مكان يدل على قيام
النجاسة بمحل الطهارة وهو الاثر في اجباب التطهير
كالمسح بواسطة معناه اللغوي يدل على التخفيف
الذي هو المؤثر في اسقاط التكرير * وقوله ويورد
الجرح الخ أي يورد عليه الجرح السائل كما فيما اذا
سال منه الدم فانه خارج نجس وليس بحدث حيث
لا تنقض به الطهارة مادام الوقت باقياً

ودفعه بالحكم اذ هذا حدث

ويوجب التطهر حينما حدث

ان يخرج الوقت كذلك بالعرض

فذاك حاصل فليس يعترض

بالقصد ان البول لا ريب الحدث

لكن اذا مادام بعد ما حدث

يصير في الوقت بلا محالة

عفواً كذا دم بهنذي الحاله

اي ندفع هذا الاراد بالحكم أي نمنع عدم
الحكم في صورة النقض وأنا لانعلم انه بحدث
بل هو حدث ولكن تأخر حكمه الى ما بعده

خروج الوقت وقوله كذلك بالغرض هذا هو القسم الرابع أي ندفعه أيضاً بحصول الغرض من التعايل فان الغرض هو التسوية بين الدم والبول في المعنى الموجب للحكم وقد حصل

والحالة التي هي المعارضة

نوعاً نوع قد حوى المناقضة

المعارضة هي القدح في المدلول من غير تعرض للدليل بأقامة الدليل على خلافه فهي ابداء دليل مبتدا بدون التعرض لدليل المعلن خلاف المناقضة فانها عبارة عن ابطال دليل المعلن بدون ابداء دليل مبتدا قال في التلويح مرجع جميع الاعتراضات الى المنع والمعارضة لان غرض المستدل الالتزام بأثبت مدعاء وغرض المعارض عدم الالتزام بمنعه عن اثباته بدليله والالتزام يكون بصحة مقدماته لتصح للشهادة وسلامته عن المعارض لتنفذ شهادته فيترتب عليه الحكم والدفع يكون بهدم احدها فهدم شهادة الدليل بالقدح في صحته تمنع مقدمة من مقدماته وطاب الدليل عليها وهدم سلامته بفساد شهادته بالمعارضة بما يقابلها ويمنع ثبوت حكمها بالنقض وفساد الوضع من قبيل المنع والقلب والعكس والقول بالموجب من قبيل المعارضة ثم قال وعند أهل النظر المناقضة عبارة عن منع مقدمة الدليل سواء كان مع السند أو بدونه وعند الأصوليين هي عبارة عن النقص ومرجعها الى الممانعة لانها امتناع عن تسليم بعض المقدمات من غير تعيين وتختلف الحكم بمنزلة السند له والحاصل ان قصد المعارض اما ان يكون بحسب الظاهر والقصد في الدليل أو في المدلول والاول امان يكون بمنع شيء من مقدمات الدليل وهو الممانعة فالمنوع اما مقدمة بعينها مع ذكر السند أو بدونه ويسمى مناقضة • واما مقدمة لا بعينها وهو النقص بمعنى انه لو صح الدليل في جميع مقدماته لما نختلف الحكم عنه في شيء من الصور • واما ان يكون بأقامة الدليل على نفي مقدمة من مقدمات الدليل وذلك اما ان يكون بعد اقامة المعلن دليلاً على اثباتها وهو المعارضة في المقدمة فيدخل في أقسام المعارضة • واما ان يكون قبلها وهو

عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحنظ ويخاصم في دين وجب بمقدمه أي عقد المنسوب من جانب القاضي لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه للمفقود فلا تقبل اليد عليه اذ ليس فيه نظر للمفقود وانه قضاء على الغائب ولا في نصيب له في حقل او عروض في يد رجل لانه ليس مالكا ولا نائباً عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه ائقاضي وقضي به لانه مجتهد فيه كما في الهداية وغيرها ﴿ يبيع منه جائز الفساد • ينفق في قرابة الولاد ﴾

﴿ كاصله وفرعه وعمره • فانه حتى بحق نفسه ﴾

أي يبيع المنسوب من جانب القاضي لحفظ مال المفقود ما يجوز فساد له لو ترك ويخشى تلفه لان في ذلك حفظاً لماله في الحقيقة لانه لما تعذر حفظ الصورة كان النظر في حفظه للمعنى وهو ثمة واما مالا يخاف فساد له فلا يبيعه لان القاضي لا ولاية له في مال الغائب الا في حفظه وقد امكن حفظه بصورته • وقوله ينفق في قرابة لولاد أي ينفق من مال المفقود في قرابته من جهة الولاد أي ينفق عليهم من ماله وعلى زوجته والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله في حضوره بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله وكل من لا يستحق في حضوره النفقة الا بالقضاء لا ينفق عليه في غيبته لان النفقة حينئذ بالقضاء وهو لا يجوز على الغائب فمن الاول الاولاد والصغار والاناث الكبار والذكور الزميين الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ونقل عن المبسوط من كان من ورثته غنياً لا نفقة له الا الزوجة وقد تقدم مثله في النفقات • قال الطحاوي هذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدرهم والدنانير والكسوة والمأكول • واما ما سوى ذلك من الدور والحيوانات والعقار فانه لا يباع الا للاب فانه يبيع المقول عند أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يبيع شيئاً من ذلك • قال في الهداية وهذا يعني الاتفاق من مال المفقود على من ذكر اذا كانت الدراهم والدنانير في يد القاضي فان كانت ودية او

النصب الغير المسموع لاستلزامه الخط في البحث بواسطة بعد كل من المعلن والسائل عما كانا فيه وضلاهما عما هو طريق التوجيه والمقصود بناء على انقلاب حالهما واضطراب مقالهما كل ساعة. والثاني وهو القدح في المدلول من غير تعرض للدليل اما ان يكون بمنع المدلول وهو مكابرة لا ياتفت اليه واما باقامة الدليل على خلافه وهي المعارضة ويجري في الحكم بان يقيم دليلا على نقض الحكم المطلوب وفي عاتقه بان يقيم دليلا على نفي شيء من مقدمات دليله. والاول يسمى معارضة في الحكم. والثاني معارضة في المقدمة ويكون بالنسبة الى تمام الدليل مناقضة والمعارضة في الحكم اما ان تكون بدليل المعلل ولو بزيادة شيء عليه وهو معارضة فيها معنى المناقضة. واما ان يكون بدليل آخر وهي المعارضة الخالصة انتهى

وانه القلب قلب العلة * حكما وعكسه وان مثله في قولهم بان أهل الكفر جنس وان الحكم جلد البكر بمائة فمن يكون نبياً فالرجم مثل المسلمين أو جبا لكن نقول المسلمين انما يكون جلد بكرهم ما قدما لرجم نيب لهم وان ترد نخلصاً فالقلب أصلا لا يرد

أي المعارضة التي حوت المناقضة هي القلب وهي المعارضة في الحكم بدليل المعلل ولو بزيادة شيء عليه كأن تقدم وهو من قابت الاناء أي جعات أعلاله أسفله لان العلة أصل وهو أعلى والمدلول فرع وهو أسفل. والقلب نوعان أحدهما قلب العلة حكما والحكم علة مثاله قول أصحاب الشافعي في الاستلال على ان الاسلام ليس من شرائط الاحضان ان الكفار جنس تجلد بكرهم مائة فيرجم بينهم كالمسلمين فجعلوا جلد البكر مائة علة لرجم النيب لكن نحن نقول بطريق القلب المسلمون انما يجلد بكرهم المائة لانه يرجم بينهم فلا يلزم رجم النيب الذي فهذا القلب معارضة صورة ولكن فيها معنى المناقضة حيث

دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمدين مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهر الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر فاذا دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المدين بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه ﴿ لكنه في حق غير ميت * فارثته من غيره لا يثبت ﴾

اي هو ميت في حق غيره فلا يثبت له ارث من غيره لان حياته في حق نفسه للاستصحاب الذي هو ظاهر الحال كما تقدم وابقاء ما كان على ما كان وهو حجة للدفع فلا يرثه أحد قبل الحكم بموته وليست للاستحقاق فلذا لا يثبت ارثه من غيره فالمنقود ميت في حق غيره. قال الزيلعي وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك من اقاربه كما في الحل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف له الى وارث مورثه الذي وقف من ماله كما سيأتي ﴿ بل قسطه من مال غير يوقف * تسعين تاما من ولاد تعرف ﴾

اي يوقف قسطه من مال مورثه تسعين سنة من حين ولادته والتقدير بهذه المدة هو الاوفق وعليه الفتوى كما في الهداية وغيرها لان هذا غاية ما ينتهي اليه الاعمار في الاغلب في زماننا كما في الخزائنة وقدره البعض بموت الاقران وفيه حرج الادلال على موت جميعهم قال في الخزائنة ولا يحكم القاضي بشيء من امره حتى يتبين. ته أحد الامرين (الاول) انتهاء المدة كما سيأتي (والثاني) ان يجعل القاضي من في يده مال المنقود خصا او ينصب له قيا فيقبل عليه البيعة واذا جرى الحكم من القاضي بموته يصرف المال الموقوف الى وروثة للمنفقود كما في فتاوى المسعودي. ثم قال ولو كان المنقود امرأة فماتت وميراثها في يد ولدها لم اقسام للمنفقود من ذلك نصيبا وان اراد ورثتها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم اقسام بينهم حتى تقوم اليه على موت المنقود فيوقف مثل مال المنقود حتى يعلم انه مات قبلها او بعدا ويقسم ما بقي بينهم اما قبل ان تقوم البيعة على موته لا يشتغل بالقسمة لان

جعل العلة حكماً والبكر والتيب يقعان على الذكر والاني وفي التلويح فان قلت بعد ما ظهر تأثير العلة كيف يصح معارضتها خصوصاً بطريق القلب قلت ربما يظن ظهور التأثير ولا تأثير وربما ورد على المؤثر ما يظن انه معارضة او قلب وليس كذلك فالمناقاة انما هي بين التأثير في نفس الامر وتام المعارضة على القطع ولا قائل به وهكذا حكم فساد الوضع فيخصمه بانه لا يمكن بعد ثبوت التأثير بما لاجهة له انتهى وقوله وان تردا حشرط جوابه قوله

اذن فوجه مثل ذا المقال

هنا على منوال الاستدلال

بالشيء اذ يكون ذا دلالة

حقا على شيء فلا استحاله

ان ذلك الشيء يكن دليلاً

عليه كم نرى له مثيلاً

يعني اذا أردت تحلصاً عن القلب بحيث لا يرد عليك من الاصل فيوجه مثل هذا المقال على منوال الاستدلال بان لا نورد الحكمين على طريق تعليل أحدهما بالآخر بل على طريق الاستدلال بثبوت أحدهما على ثبوت الآخر لان الشيء الذي يستدل به على ثبوت الآخر لا يتمتع فيه ان يكون ذلك الشيء الآخر دليلاً على ثبوته أيضاً ولذلك أمثلة كثيرة كما يقال هذه الخشبة مستها النار لانها محترقة وذلك لان الدليل مظهر بخلاف العلة لانها مثبتة فلو جاز ان يكون كل منهما علة للآخر لزم سبق كل منهما على الآخر ثم هذا التخاص انما يتسنى اذا كانا متساويين كالنواحين ثبتت رقية أحدهما بثبوتها في الآخر وكذا الحرية والنسب كقولنا في التيب الصغيرة انه يولى عليها في مالها فيولى عليها في نفسها كالبكر الصغيرة لانها معلولا علة واحدة فالتبث للولاية العجز وهو شامل للنفس والمال والتيب والبكر اذا كانا صغيرين بخلاف الجسد والرجم اذ لا مساواة بينهما لاذاتا لان الرجم مهلك دون الجسد ولا شرطاً لان الثيابة شرط الرجم دون الجسد فلما افترقا في شرط الثيابة جاز ان يفترقا في شرط الاسلام

فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه وبعد موته يثبت للقاضي ولاية القضاء لما ظهر موته فيعزل نصيبه من التركة ويجعله موقوفاً حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها او بعدها ولو كان في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة ارباعها ويوقف الربع في يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود ولو مات الرجل وترك بنتين وابناً مفقوداً ولهذا الابن المفقود بنت وابن والتركة في يد البنتين والكل مقرون بان الابن مفقودواختصوا الى القاضي لا ينبغي للقاضي ان ينزع المال من يد البنتين وكذلك اذا قال البنتان مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود ولو كان مال الميت في يد ولد الابن المفقود وطلب البنات ميراثها وانتقوا ان الابن مفقود فانهما يعطيان النصف ولو كان مال الميت في يد اجني فقال البنتان مات اخونا قبل الأب وقال ولد الابن المفقود فان أقر الذي في يده المال أنه مفقود فانه يعطى البنات من ذلك النصف ولو قال الذي في يده المال أنه مات قبل الأب فانه يجبر على دفع الثنتين ويوقف الثلث في يده ولو كان الذي في يده المال انكر ان يكون هذا المال للميت فأقامت البنات اليانة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثاً لهما ولأخيهما المفقود فانه تقبل يديتهما ويعطيان النصف وينزع النصف الآخر من يد ذي اليد ويوضع في يد عدل بخلاف ما لو أقر بذلك اه ثم اذا كان مع المفقود وارث يحجب بالمفقود كرجل ترك ابناً مفقوداً وابن ابن والمال في يد اجني فانه لا يعطى ولد الابن شيئاً لأنه محجوب بالمفقود ولا يستحق شيئاً واذا كان مع المفقود وارث ينقص حقه بالمفقود كما قدمنا يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كما في الحمل واذا كان مع المفقود من لا يحجب ولا ينقص حقه بالمفقود كما اذا ماتت عن اخ مفقود وزوج موجود يعطى الزوج نصيبه وهو النصف

﴿ فان بدا حياً يكون ذلكا * له وبعدها يبعدها لكا ﴾

﴿ في حق ماله اذا ما المدة * تمت فعرسه اذا معتده ﴾

﴿ لموته ووارثه الآنا * يقتسمون ماله عيانا ﴾

يعنى ان ظهر للمفقود حياً في المدة المذكورة كان ذلك اى القسط الموقوف لاجله له وبعدها اى بعد المدة المذكورة يعد ميتاً في حق ماله وقت تمام المدة اى يحكم شرعاً بموته في حق ماله يوم تمت المدة وهو

من بعد ان كان له معاضداً

هذا ثاني نوعي القلب وهو قلب الوصف شاهداً
على الحكم بعد ان كان شاهداً له مأخوذ من قلب
الشيء ظهراً لبطن وأخره عن النوع لان الاول
هو القلب الحقيقي لكونه قلباً من غير تغيير بزيادة
على تعليل المعلن بخلاف هذا فانه بزيادة عليه
مفيدة تقريراً له وتفسيراً لا تبديلاً وتغييراً
وهذا أيضاً معارضة لانه يوجب خلاف ما أوجه
المعلن من الحكم بدليل آخر وفيها مناقضة أيضاً
لما فيها من ابطال التعليل

كقولهم بان صوم الشهر
فرض فلا اداء في ذا الامر
الا بتعيين ما نواه
كمثل حاله اذا قضاء

أي كقول الشافعي في صوم رمضان انه صوم
فرض فلا يتأدى الا بتعيين النية كصوم القضاء
فعلقوا وجوب التعيين بوصف الفرضية

لكن نقول الفرض قد تعينا
ففيه عن تعيين نية غنى
كما القضاء لكن التعيين
يكون بالشروع وهو بين
وهنا الاداء قد تعينا
من قبله فالفرق قد تعينا

يعني نحن نقول انه لما كان صوما فرضا استغنى
عن تعيين النية بعد تعينه كصوم القضاء لكن
صوم القضاء انما يتعين بعد الشروع حتى لا يحتاج
الى تعيين آخر بالنية وصوم الاداء يعني صوم
رمضان. وبين قبل الشروع فيه لانشاء سائر أنواع
الصوم عن الوقت فزدنا في القلب قولنا بعد تعينه
وهو تفسير لما أبهمه الخصم حيث لم يبين انه متعين
في هذا الوقت ونحن فسرنا بهذه الزيادة ما تركه
الخصم وبيننا محل النزاع فكان قياس هذا الصوم
بالقضاء فيما بعد الشروع

وهو موت حكى فيعتبر بالموت الحقيقي فعرسه اذن اي وقت تمام
المدة معتدة لموته اي تكون معتدة وقت تمام المدة عدة لوفاء ووارثوه
الآن يقتسمون ماله اي وارثوه في ذلك الوقت وقت تمام المدة
يقتسمون ماله ولا يرثه وارث مات قبل تمامها لان المدة د انما اعتبر
ميتاً وقت تمام المدة وهذا الوارث مات قبلها

﴿ وما لم يكن له ذم ولا وارث فهو اقل ﴾
﴿ ما كان موقوفاً له مما حصل ﴾ لوارث الغير يحين ما اقل
قوله وما لم يكن غير بالجر عطف على ماله في حق ماله وتقديره وبعدها
يعدها لكان في حق ماله يوم تمت المدة وفي حق مال غيره من حين
فقد لان حياته انما هي باعتبار الاستصحاب وهو يصلح لدفع الاستحقاق
لا لثبوته فلا يستحق ميراث غيره فلهذا يرد ما كان وقف له الى
من يرث ذلك الغير حين مات ذلك الغير فالموقوف للمنفقود كالموقوف
للمحمل فانه ان ظهر حيا كان له ذلك الموقوف والا فهو لمن يرث
صاحب المال في يوم موته وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان حكم بموته كما
نقلناه عن الزيلعي

﴿ كتاب القضاء ﴾

هو في اللغة يجبي لمان محتاجة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى
الحتم والفرغ من الامر وفي الشرع الزام على الغير بنية او اقرار او
نكول ووجه المناسبة لذكره عقيب المنقود ان للقاضي كمال الولاية في
التصرف في ماله حفظاً وصرفاً الى مصارفه فصار ذلك توطئة لذكره
وما لطف ما قال بعض الفضلاء ان القاضي حقيقة منقود فكان
ذكره عقبيه اتم مناسبة وهو فرض كفاية بالاجماع حتي لو لم يصلح
للقضاء الا واحد تعين عليه قال الزيلعي والقضاء افضل العبادات
ولذا امر به كل نبي عليهم السلام والمحاكم نائب الله في ارضه في
انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم
عن العباد ولا امر بالمعروف والنهي عن المنكر ولولا فساد البلاد والعباد
﴿ وان في القضاء حقاً يشترط ﴾ ما كان في شهادة يشترط
﴿ فصيح كل منهما من فاسق ﴾ يشهد او يقضي بغير فارق
﴿ لكننا الفاسق لا يقبل ﴾ كذلك لا يقبل حيث يشهد

وتارة يكون قلب العله * من غير ما صرح قريباً قبله

ولا مضى فيه حين يفسد

فليس أصلاً بالشروع يلزم

كما الوضوء فهو لا يحتم

يعنى وقد قلب العلة بغير الوجه الذي تقدم
قبل هذا وهو كقول الشافعية ان صلاة النفل
مثلاً عبادة لا يجب المضي فيها اذا فسدت فلا تلزم
بالشروع كالوضوء اذ هو لا يجب بالشروع وقولهم
لا يجب المضي فيها اذا فسدت احتراز عن الحج ثم
اشار الى طريق قلب العلة بقوله

لكن يقال حيث ذا كذا

فلاستواء واجب هنا

في النذر والشروع في هذا العمل

وليس يخفى ما هناك من خلل

يعنى فيقال لهم لما كانت صلاة النفل مثل الوضوء
وجب ان يستوى فيه النذر والشروع كالوضوء
وذلك اما بشمول العدم أو بشمول الوجود
والاول باطل لانها تجب بالنذر اجماعاً فتعين الثاني
وهو الوجوب بالنذر والشروع جميعاً وهذا نقيض
حكم المعلن

وانهم سموه باسم العكس * ولم يكن بضغفه من لبس

يعنى ان قلب العلة على هذا النمط يسمى عندهم
عكساً مأخوذ من عكست الشيء اذا رددته الى
ورائه وهو ان يثبت المعترض بدليل المعلن ما يلزم
منه نقيض ما أثبتته بخلاف القلب اذ هو ان يثبت
المعترض بدليل المعلن نقيض ما أثبتته بعينه وهنا
المعترض أثبت بدليل المعلن وجوب الاستواء الذي
يلزم منه وجوب صلاة النفل بالشروع وهو نقيض
ما أثبتته المعلن من عدم وجوبها بالشروع وحاصله
ان المعلن ادعى ان كل عبادة تجب بالشروع يجب
المضي فيها عند الفساد ويلزمها بحكم عكس النقيض
ان كل عبادة لا يجب المضي في فاسدها لا يجب
بالشروع وهذا مشعر بان عدم وجوب المضي في
الفساد علة لعدم الوجوب بالشروع فاعتراض السائل
بانه لو كان علة لعدم الوجوب بالشروع لكان علة

سيأتى ان الشرط في الشهادة العقل والبلوغ والحرية وان العدالة
شرط الاولوية وهذه الشروط شروط في القضاء مع شرط الاسلام
فصح كل من الشهادة والقضاء من الفاسق لاستجماع الشروط من
غير فارق بينهما لكن لا يقلد الفاسق ومن قلده القضاء كان آمناً
كذلك الشاهد اذا كان فاسقاً لا ينبغي ان تقبل شهادته فلو قبلها القاضي
كان آمناً قال لزايي وفي النواذر ان الفاسق لا يصاح قاضياً والظاهر
ان العدالة شرط الاولوية كالا جتهاد حتى لو ولي الجاهل صح وقال
الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالماً عدلاً تقوله عليه الصلاة والسلام
القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضين
بجاهل يحكم بالجهل والاخر بعالم يحكم بالجهل والثالث بالعالم العادل
ولانه مأمور بالقضاء والجاهل عاجز ولا يكاف الله دنساً ولا وسعها ولما
ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بقتوى غيره وهو
عليه الصلاة والسلام سباه قاضياً ولولا ان توليته تصح ماسباه ولان
الصحابه رضوان الله عليهم اجازوا حكم من تغلب من الامراء وأجازوا
تقلد الاعمال منه وصاوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك اهـ
﴿ ان يفسق العدل فقليل يعزل * وقيل بل لفسقه ينزل ﴾
﴿ اوارثي فالحكم ليس ماضياً * وبالرشي ليس يصير قاضياً ﴾

اي القاضي العدل ان فسق بأخذ الرشوة او غير ذلك يبرل
اي يستحق العزل وقيل ينزل ولا يصح قضائه بعد ذلك لان المقلد
اعتمد عدالته فلم يكن راضياً بدونها كالعبد المأذون اذا ابق ينزل
من الاذن واذا اذن وهو ابق جاز ثم الذي تلخص من كلامهم
كما نقل عن خاتمة المحققين ابي السعود ان السلطان ان قلده القضاء
لكونه عادلاً ففسق في قضائه ينزل وان قلده مع عده بفسقه لا ينزل
بالفسق اقول سلطان زماننا ايده الله انما يقلد القضاء بناء على العدالة
وكذا من شأنه ايد الله دولته أن يأمر وكلائه بان يقلدوا القضاء لمن
يكون عالماً عادلاً فحينئذ اذ فسق القاضي ينزل والله تعالى اعلم والناسق
يصالح مفتياً وقيل لا لأنه من امور المسادين وخبره غير مقبول في
الديانات ووجه الاول انه يحترز حذر النسبة الى الخطأ وان ارثي
القاضي لا ينفذ قضاءه قال قاضي خان واجمعوا انه اذا ارثي لا ينفذ
قضاءه فيما ارثي ونقل عن البرزدي انه ينفذ اذا كان بحق واذا اخذ

لعدم الوجوب بالنذر كما في الوضوء لما ذكره شفر
 الاسلام من ان الشروع مع النذر في الايجاب بمنزلة
 توأمين لا ينفصل أحدهما عن الآخر لان الناذر
 عهدان يطيع الله فلزمه الوفاء لقوله تعالى أو فوا
 بالعقود وكذا الشارع عزم على الايفاء فلزمه الاتمام
 صيانة لما أدى عن البطلان المنهي عنه بقوله تعالى
 ولا تبطلوا أعمالكم. وإذا كان كذلك لزم استواء
 النذر والشروع في هذا الحكم أعني في عدم
 وجوب صلاة النفل بهما واللازم باطل لوجوبها
 بالنذر اجماعا كذا في التلويح وكما يطلق العكس على
 ما ذكرنا يطلق على معنى تعاقب نقيض الحكم
 المذكور بنقيض عاقبته المذكورة كقولنا ما يلزم
 بالنذر يلزم بالشروع كالحج وعكسه ما يلزم بالنذر
 لم يلزم بالشروع كالوضوء فيكون العكس على هذا
 ضد الطرد ويكون من قبيل المعلن انصحح عاقبته
 وترجيحها باطرادها وانعكاسها على التي تطرد ولا
 تنعكس ولا يكون من قبل السائل كما ذكره شفر
 الاسلام فمن فسر من شراح المنار العكس في هذا
 المقام بالعكس بهذا المعنى الاخير فقد اختلفت عليه
 الشؤون هنا. وقوله ولم يكن بضعفه الخ أي ان
 هذا النوع من الثواب المذكور ضعيف لا لبس في
 ضعفه لان المعترض بالعكس جاء بحكم آخر غير
 نقيض حكم المعلن وهو اشتغال بما لا يعنيه بخلاف
 المعترض بالقلب بالمعنى السابق فانه لم يحجج بالانقيض
 حكم المعلن ولان العكس جاء بحكم مجمل وهو
 الاستواء المحتمل لشمول الوجود وشمول العدم
 والثواب جاء بحكم مفسر وهو نفي دعوى المعلن
 ولان من شرط القياس اثبات مثل حكم الاصل
 في الفرع ولم يراع هذا في العكس الا من جهة
 الصورة واللفظ لان الاستواء في الاصل أعني
 الوضوء انما هو بطريق شمول العدم أعني عدم
 الوجوب لا بالنذر ولا بالشروع وفي الفرع أعني
 النفل انما هو بطريق شمول الوجود أعني الوجوب
 بالنذر والشروع جيمعا فلا تماثل كذا في التلويح

والثاني منها خالص المعارضه

أعني التي ليست بها مناقضه

القضاء بالرشوة فالصحيح انه لا يكون قاضيا ولو قضي لا ينفذ حكمه كما
 في الهاديه لانه اذا ارتشى لا ينفذ حكمه فكذا اذا ارتشى من قبله
 لاجله او قومه وعلم به فلا ينفذ تقايد كذا نقل عن المضمرات وان اخذه
 بشذاعة فهو كالقلد احتسابا فيصح كذا نقل في بعض شروح النقاية
 ونقل عن ادب القاضي للصدر الشهيد ان الرشوة على اربعة اوجه
 منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهي الرشوة في تقلد القضاء ومنها
 ما يأخذه القاضي وهو حرام من الجانبين ولا ينفذ قضاءه ولو كان بحق
 ومنها ما يدفعه لخوف على نفسه او ماله وذا حرام على الآخذ لا الدافع
 ومنها ما يدفعه ليسوى حاله عند السلطان فيحل للدافع لاناخذ
 والحيلة ان يستأجره الدافع لذلك مدة معينة بما يدفعه والمستأجر ان
 شاء استعماله في ذلك العمل او غيره

والاجتهاد شرط الاوليه * فيه وفي المفتى على السويه *

الاجتهاد العلم بالكتاب ووجوه معانيه والعلم بالسنة وطرقاتها وموتونها
 ووجوه معانيها والاصابة في القياس والعلم بعرف الناس لسكن ينبغي
 ان يكون موثوقا به في علمه وصلاحه وفهمه وعفافه تاما بالسنة والآثار
 ووجوه الفقه وينبغي للمقلدان يختار الأقدر والأولى لقوله عليه الصلاة
 والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله
 ورسوله وجماعة المسلمين

ثم الدخول رخصة فيه كما * اباؤه غريمه ان غرما *

في الهداية ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان
 يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقادروه وكفى بهم قدوة
 ولانه فرض كفاية ويكره الدخول فيه لمن يخاف المعجز عنه وكره
 بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من جعل على
 القضاء فقد ذبح بغير سكين والصحيح ان لدخول فيه رخصة طمعا
 في اقامة العدل والترك غريزة فاعلمه يخطئ ظنه فلا يوفق له اولا يعينه
 غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل فيفرض عليه وينبغي
 ان لا يطالب الولاية لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل
 الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولأن من طلبه يعتمد
 على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيأبى ثم يجوز التقليد
 من السلطان الجائر كما في العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقادروه

يعنى الثانى من نوعى المعارضة المعارضة الخالصة
عن معنى المناقضة وهو ان يستدل بدليل آخر على
خلاف ما عليه المستدل فان كانت في الحكم فهى
لائبات نقيض الحكم اما بعينه أو بتغيير ما وكل
منهما صريحاً أو التزاماً وان كانت في المقدمة فقد
يكون لنفى عليه ما أثبت المستدل عاينته وقد تكون
لائبات عليه علة أخرى اما قاصرة أو متعديّة الى
مجمع عليه أو مختلف فيه كما في التلويح

نوعين كانت هذه فلاون

أى ما يحكم الفرع حقاً يحصل

بضد حكمه هنا يعارضه

وليس في دليله يناقضه

ان لم يرد أو زاد بالتفسير

أو انه يزيد بالتغيير

يعنى ان المعارضة الخالصة نوعان الاول معارضة
في حكم الفرع بآيات ضد حكم المعلن اما بلا زيادة
بان يذكر علة أخرى توجب خلاف حكمه من
غير زيادة وتغيير فيحصل محض المكافحة من غير
تعرض لابطال علة الخصم فيمتنع العمل بهما وينسد
طريق العمل الا بمرجح فيعمل بالراجح حينئذ
مثل قول الشافعية في ثلث المسح المسح ركن في
الوضوء فبسن تثلثه قياساً على سائر الاركان بعلة
الركنية فيقال لهم مسح الرأس مسح في الوضوء
وكل مسح في الوضوء لا يسن تثلثه قياساً على
سائر ما هو مسح في الوضوء كمسح الخف والجيرة
واما بزيادة هي تفسير وتقرير كما اذا عارضناه في
مسئلة المسح بأنه ركن في الوضوء فلا يسن تثلثه
بعد اكماله بزيادة على الفرض في محله وهو الاستيعاب
كغسل الوجه غاية ما في الباب ان الاكمال في غسل
الوجه لا يتصور الا بالثلث لان الفرض يستوعب
الوجه وفي المسح لا يستوعب الفرض الرأس فيوجد
اكمال الفرض في مسح الرأس كله مرة لان في
مسح الرأس كله يوجب مسح ربع الرأس ثلاثاً
بل أربعاً وكما في مسئلة تعيين النية في رمضان انه
صوم فرض رمضان فيكون مستغنياً عن التعيين
بعد تعيينه كصوم القضاء كما قدمناه وهذه معارضة

من معاوية والحق كان بيد على رضي الله عنه في نوبته والتابعين
تقلدوه من الحجاج وهو كان جائراً الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه
﴿ ومن تقلد القضاء سائلاً * ديوان قاض قبله قد نزل ﴾

﴿ لكن في الحبوس ايس يعمل * بقوله كذاك ليس يقبل ﴾

﴿ في غلة الوقف وفي الأيداع * بغير برهان بلا نزاع ﴾

﴿ او اعتراف من يكون ذا يد * بما يقوله على المعتد ﴾

اى اذا تقلد القضاء يطلب ديوان اتقاضي المعزول وهي الخطيئة
التي فيها السجلات والصكوك وان كانت الاوراق من مال المعزول
لانه لم يتخذها تمولاً على الصحيح ولا يعمل في الحبوس بقول المعزول
لأنه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة سيما بفعل نفسه
وكذا لا يعمل في الودائع وغلات الوقف بقوله بل بالينة او اعتراف
ذى اليد الا ان يقر ذوا اليد بالتسليم منه وينادي على الحبوس فانما
لم يوجد له خصم اخذ منه كفيلاً بنفسه وخلاه فان قال لا كفى لى
اولاً اعطى كفيلاً نادى عليه شهر آثم اطقه كما نقل عن الاكلمية

﴿ اقراضه مال اليتيم يحسن * والاب كالوصي فيه يضمن ﴾
اى يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم ولا يجوز ذلك للوصي
وكذا لاب في لاصح لقدرة القاضي على الاخذ دونهما ولو فلا
ضمناً حتى جاز للقاضي أخذ مال الطفل من ابيه المسيرف ووضعه عند
عدل على ما نقل من فتاوى قاضي خان

﴿ وماله قبول ما قد يهدى * الا من اعتاد بقدر عهداً ﴾

﴿ او ان يكون محرماً ذارحم * ان منهما خصومة لم تعلم ﴾

اى لا يقبل هدية لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى لامن
اعتاد مهاداته قبل القضاء بقدر عهد او من ذى رحم محرم منه ان لم
يكن لهما خصومة كما في الدرر

﴿ ويحضر الدعوة في العموم * كمجمع العرس على المعلوم ﴾

اى يحضر الدعوة العامة كدعوة العرس على الوجه المعلوم اى

اجتماع اصناف الناس فهذه الدعوة عامة ولا يحضر الدعوة الخاصة

وهي ما لو علم ان القاضي لا يحضرها لم يعملها

﴿ وبين خصمين يسوى مجلساً * ولا يسارد واحداً مختلساً ﴾

صححة لان الزيادة تفسير للحكم المتنازع فيه لان
الخلافا في الثابت بعد اكمال الفرض في محله
وفي التعيين بعد تعيينه في نفسه فوجب المصير فيهما
الى الترجيح كما في الاول وهذا الوجهان صحيحان
بلا شبهة وهذا على وفق ما في المنار تبعاً لفخر
الاسلام واستشكل القآني وغيره بأن هذا الاخير
أحد نوعي القلب وهو معارضة فيها مناقضه وغاية
ما يقال انه معارضة خالصة نظراً الى الظاهر وهو
انه مع تلك الزيادة ليس دليل المستدل بعينه وان
كان بالنظر الى ان تلك الزيادة تقرير وتفسير
معارضة فيها مناقضه لانه حينئذ من قبيل جعل
دليل المستدل دليلاً على نقيض مدعاه فيلزم ابطال
دليله كما في التلويح وقوله أو انه يزيد بالتغيير هذا
هو القسم الثالث من النوع الاول من المعارضة
الخالصة وهو ان ينفي ما أثبتته المستدل أو يثبت ما نفيه
أيضاً لكن بضرب زيادة هي تغيير للحكم الاول
الذي هو موضع النزاع كقولنا في الصغيرة لغير
الاب والجد ولاية تزويجها مثل الاخ والعلم انها
صغيرة فتسكح كالتى لها أب فقال أصحاب الشافعي
رحمه الله تعالى هذه صغيرة لا يلى الأخ انكاحها
قياساً على ما لها اذلا ولاية له عليه بالاجماع لقصور
الشفقة فتعين الأخ زيادة توجب تغيير الحكم
الاول الذي وقع النزاع فيه لان التعايل وقع لانبات
ولاية التزويج عليها مطلقاً لا لتعيين المزوج فنحن
اثبتنا مطلق الولاية وهم نفوها في محل خاص وهو
الأخ فوقع في نقيض الحكم تغيير ولزم منه نفي
حكم المعلل من جهة ان الأخ أقرب القربات بعد
الولاد فنفي ولايته مستلزم لنفي ولاية غيره كالعلم
ونحوه فهذا الاعتبار صار لهذا النوع وجه صحة

أو انه نفي الذي المعلل

هناك لم يثبت اذ يعلم

أو يثبت الذي يكون مانع

يشير ان حكمه قد انتفى

هذا هو القسم الرابع وهو ثاني قسمي العكس
المشار اليه بقوله ونارة يكون قلب العلة الخ وهو
اثبات لما لم ينف المستدل ونفي لما لم يثبت فيكون

تقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي أحدكم باقتناء فليسوّ بينهم
في المجلس ولاشارة والنظر

﴿كذلك لا يخلص بالاشارة﴾ ولا يتقن شاهداً عبارته
بان يقول اشهد بكذا لانه تقوية لاحد الخصمين فكان كتاليف
الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه

﴿ويحبس الخصم بقدر ما يرى﴾ اذا ولي الحق للحبس ابتغى
اي يحبس القاضي الغريم اذا طلب ولي الحق حبسه بقدر ما يرى
القاضي المصلحة في حبسه وهو الصحيح ولا تقدير لمدة حبسه فمن
الناس من يرى الحبس الطويل ايسر من اعطاء الحق القليل فكان
التقدير فيه مفوضاً الى رأي القاضي ثم يسأل عنه فان كان موسراً ابد
حبسه وان لم يظهر له مال اطاقته ولا يمنع غرمائه من مطالبته وصفة
الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يدخل عليه
من يستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لجنابة ولو اعطي كفيلة
ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يجيزه فيخرج حينئذ لقراءة الولاد
ولو مرض مرضاً اضناه لا يخرج اذا وجد من يخدمه ولا يخرج ولا
يمنع من جماع زوجته وجاريته اذا كان في الحبس بموضع خال وقيل يمنع
من الجماع لانه من فضول الحوائج واذا حبسه فجاء آخر يدعى عليه
اخرجه فاذا ثبت عليه حبسه لها كما في البرازية وفيها أيضاً ان المسكول
له يتمكن من حبس الاصيل والكنيل وكفيل الكفيل وان كثروا
ولا يحبسه في موضع يتضرر منه كالشمس والتلج واذا طلب المطلوب
الحبس والطلب الملائمة لازمه وفي الواقعات له عليها حق له ان يلزمها
ويحبس معها ويقبض على ثيابها لانه ليس بحرام فان هربت الى خربة
دخل عليها ان امن على نفسه كمن هرب بمتاع انسان ودخل داره
له ان يدخل عليه ليأخذ حقه كذا في البرازية وفي الخلاصة المكاتب
والعبد التاجر والصبي الحر المأذون يحبسون ولا يحبس الصبي المحجور
بدين الاستهلاك بل يحبس ابوه او وصيه فان لم يكن يأمر القاضي
من يبيع ماله لدينه

﴿اذا ابى الايتاء من اقرا﴾ او برهن الخصم ليستقرا

اي يحبس المقر اذا ابى الايتاء اي يأمره ولا يعجل بحبسه فان
أبى حبسه ويحبس المنكر عند قيام البرهان عليه اذ المقر لا يعرف كونه

من هذه الجهة فاسداً لكن من حيث ان ماداعه
السائل يستلزم نفي حكم المستدل يظهر فيه معنى
الصحة كقولنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك
شراؤه كالمسلم فان عندنا الكافر اذا اشترى مسلماً
يجوز شراؤه لكنه يؤمر باخراجه عن ملكه
بالبيع من مسلم أو باعتاقه ويحجر على ذلك وعند
الشافعي لا يجوز شراؤه فعلى أصحابنا بذلك
فعارضوه بأنه حينئذ يوجب ان يستوى ابتداءه
وبقاؤه كالمسلم ففي هذه المعارضة أثبت لما ينفع
المستدل لانه انما أثبت التسوية بين البيع والشراء
كالمسلم فلا تكون متصلة بمحل النزاع فتكون فاسدة
بالنظر الى هذا لكن فيها وجه الصحة لانه اذا
ثبت استواء البقاء والابتداء على هذا ظهرت المفارقة
بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء
لانه يوجب الملك ابتداء وهذا على نهج ما تقدم
في قولهم ان النفل عبادة لا يجب المضى فيها اذا
فسدت فلا تلزم بالشروع كالوضوء ثم ما هنا اقتفاء
لما في النار تبعاً لفخر الاسلام والله تعالى أعلم

كذا بحكم كان غير الاول

وفيه نفي حكمه المعلن

هذا هو القسم الخامس ومثاله قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى في التي أخبرت بموت زوجها فاعتدت
ونكحت آخر فولدت لغيره الاول انه أحق بالولد
لانه صاحب فراش صحيح فعورض بان الثاني
صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كما
لو تزوجها بلا شهود فولدت فهذه معارضة في
الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم ولعدم ورودها
على محل واحد لان المعلن علل لأبواب النسب من
الاول والسائل من الثاني الا ان النسب اذا ثبت
لزيد لم يصح إثباته من غيره لعدم ثبوته من شخصين
فضمنت هذه المعارضة نفي النسب وقد وجد
ما يصلح سبب الاستحقاق في حق الثاني وهو الفرائش
الفاقد فصحت من هذا الوجه واحتاج الامام الى
الترجيح وهو ان كون الاول صاحب فراش صحيح
أولي بالاعتبار من كون الثاني حاضراً مع فساد
الفرائش لان صحة الفرائش توجب حقيقة النسب

تماطلا فاعلمه طمع في الاموال فلم يستصحب المال ولا كذا المنكر
الظهور مطلقه بانكاره هذا على ما في الهداية وحكي عن شمس الأئمة
عكسه ان المنكر يقول ما شئت الا الساعة بخلاف المقر قال الزبيلي
والاحسن ان يؤمر بالايفاء مطاقاً فاذا أبي حبسه

﴿ وحبسه فيما يعقد لزماً * مثل كفالة اذا ما التزمنا ﴾

﴿ او بدل المال الذي قد حصله * كعش المبيع فاعرف بمجمله ﴾

﴿ وحبسه تمتنع الاتفاق * للعرس والاولاد باتفاق ﴾

اي يجب في كل ما لزمه بعقد كالكفالة او يعوض عن مال كعش
المبيع اذا طلب المدعى حبسه بعد ابائه من الدفع اليه لانه بالأبَاء
ظهر مطلقه وبالمال الذي حصل في يده او التزمه بعقد ظهرت قدرته
لأننا تيقنا بحصول المال له والظاهر بقاؤه وكذا لا يلتزم الانسان
باختياره الا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطلقه مع القدرة كان ظاهراً لقوله
عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم فاستحق العقوبة وكذا اذا أبي
الاتفاق على زوجته وولده لان النفقة للحاجة وفي تركها قصداً أهلاً كما
فيحبس لدفع هلاكها

﴿ لا غيرها اذا بقدر اعلا * الا اذا الخصم يسر برها ﴾

اي لا يحبس في غير هذه المذكورات ان ادعى الفقر الا ان
يثبت غريمه غناه فيحبسه بقدر ما يرى والحاصل أنه لا يحبس في غير
ما لزمه بعقد او يعوض مال او بامتناع عن الاتفاق على الزوجة والولد
وذلك كارش الجنائيات وديون النفقات وضمان الاعتاق لان ذلك
مما ليس يبدل المال ولا يلتزمه بعقد اذا ادعى الفقر الا ان يثبت
المدعى غناه بالينة حينئذ يحبس بقدر ما يرى لان المنكر متمسك
بالاصل اذ الاصل ان الآدمي يولد فقيراً لا مال له والمدعى يدعي
أمراً عارضاً فكان القول لصاحب الاصل بيمينه مالم يكذب الظاهر
لا ان يثبت بالينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر
يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان مالا يقدر
عليه فظهر غناه بذلك ثم اذا حبسه القاضي قدر ما يرى يسأل عنه فان
قامت بينة على اعساره او اخبر بذلك عدل واحد والاثنان احوط
اطلقه وطريق ذلك ان يقول ان حاله حال المعسرين ولا تقبل البينة
على الاعسار قبل الحبس وبينة اليسار اولى كما بينه الزبيلي

والفاسد شبهته والحقيقة أولى بالاعتبار وتعقبه في التلويح بأنه ربما يقال في الحضور حقيقة النسب لأن الولد من مائه واجب بان قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يكتبه وبان الفراش الفاسد مع حضرته ليس مثل الصحيح مع غيبته فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح اذ الشيء لا ينسخ الا بما هو فوقه أو مثله وبعد ما صار النسب من زيد لا يثبت من عمرو امامدعوى الشريكين ولا الجارية المشتركة والاثنين نسب الاقيق فالتا يثبت منهما حتي يرثاه ويرثهما لا بالشركة في النسب اذ الاب الحقيقي واحد بل أضيف اليهما لعدم الاولوية ولذا لو ظهر رجحان أحدهما بوجه تعين منه لكن نقل عن الظهيرية ان أبا حنيفة رجح وقال الولد للثاني حتي رجوعه الجرجاني وان عليه الفتوى

لانيهما في علة للاصل

وذلك باطل بنسب فصل

اي الثاني من قسمي المعارضة الخالصة المعارضة في علة الاصل المقيس عليه بأن يذكر المعارض في المقيس عليه علة أخرى لا تكون وجوده في الفرع ويسند الحكم اليها معارضاً للمعالي وهو باطل وذلك ثلاثة أنواع كما قال

اذا بمعنى لم يكن معدي

كانت أو المعنى الذي تعدي

الى الذي عليه اجماع السلف

أو الذي يكون فيه يختلف

يعني ان النوع الاول ان يأتي المعارض بعلة قاصرة وهي غير مقبولة لما سبق من ان التعاليل لا يكون الا للتعدي وذلك كما قلنا الحديد بالحديد موزون مقابل بالحسن فلا يجوز متفاضلاً كالذهب والفضة فيعارض بأن العلة في الاصل هي الثمنه دون الوزن وهي عند الشافعي معارضة مقبولة لان مقصود المعارض ابطال علية وصف المعالي فإذا بين غاية وصف آخر احتل ان يكون كل منهما مستقلاً بالعلة وان يكون جزء علة فلا يصح الجزم بالاستقلال والنوع الثاني ان يتعدى الى مجمع عليه

﴿ ولا يجوز في اقتضاء الشرع * ان يحبس الاصل بدين الفرع ﴾
اي لا يحبس الاصل كالأب والام ولا جداد والجدات بدين الفرع كما في عامة الكتب

﴿ كتاب القاضي ﴾

﴿ ان شهدوا شرعاً على من قد حضر * يحكم ويكتب ذا السجل المعتمد ﴾
﴿ وان يكن في غيبة الخصم فلا * بل يكتب القاضي كتاباً مرسلاً ﴾
قد جرت عادة المؤمنين ان يصدروا باب كتاب القاضي بذكر الشهادة على الخصم الحاضر وليس هذا مقصوداً بالذات في ذال الباب بل هو توطئة ليعلم به ان كتاب القاضي اعني الكتاب الحكمي هو محض نقل الشهادة ولا حكم فيه اذ ليس الخصم حاضراً وحاصل الكلام انهم اذا شهدوا على خصم حاضراً حكم بالشهادة وكتبها وهذا المكتوب هو صورة الحكم وهو السجل فان سجل كما حققه صاحب الدرر كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منها الى قاض آخر اولا الثاني ظاهر والاوّل يكون في صورة الاستحقاق فان المدعي عليه اذا كان محكوماً عليه واراد الرجوع على بانه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاض بتلك البلدة يحصل حقه فانه يكتب ويكون هذا سجلاً أيضاً لتضمنه الحكم واما نقل الشهادة وهو الكتاب الحكمي فهو ان يشهدا على غائب لا يحكم عليه لان القضاء على الغائب لا يصح بل يكتبها فيحكم بها المكتوب اليه كما قال

﴿ في غير حد او قصاص ينقل * ليحكم الذي اليه يرسل ﴾

﴿ فالحكم في سواها يدار * في كل قتل كذا العقار ﴾

اي يكتب القاضي في كتابه شهادة الشهود ليحكم المكتوب اليه بذلك في غير حدود اذ كتاب القاضي لا يجري فيه لان بناءها على الاسقاط وفي نقل الشهادة شبهة البدلية أعني بدلية الكتابة عن الشهادة وفي قبوله فيها سعي في ثبوتها فلذا لا يقبل ويقبل فيما سواها من القمار والمقول على المختار ولدين والنكاح والطلاق والماتق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجعدين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل الذي موجب المال والوراثة

وهو ان يأتي المعارض بعلة متعددة الى فرع مجمع عليه كما قلنا علة الربا في الحنطة الكيل مع الجنس وقال مالك هي الاقيبات والادخار فهذا الوصف يتعدى الى مجمع عليه نحو الارز والدرّة فان الحكم فيهما ثابت بتعليل القدر والجنس والاقبيات والادخار فلا يجدي نفعا الا ان يقع النزاع في الجنس والنودة وانما كانت باطلة لانه لم يدع سوى ان ارى عدم العلة وهو لا يصح دليلا عند عدم الحجة فنجد وجودها اولي ان لا يصلح لجواز ان يثبت الحكم بمال شتى كذا قالوا وتعبه في التلويح بان وصف المعلن حينئذ محتمل ان يكون جبرء علة وهذا كاف في غرض المعارض اعني القدر في علية وصف المعلن لا يقال الكلام فيما اذا ثبت علية الوصف وظهر تأثيره لانا نقول نعم ولكن لا قطعاً بل ظناً وحينئذ يجوز ان يكون بيان علية وصف آخر موجباً لزوال الظن بعلية وصف المعلن استقلالاً والنوع الثالث ان يتعدى الشيء الآخر الذي ادعى المعارض عليه الى فرع مختلف فيه كما اذا قيل الجص مكيل قوبل بجنسه فيحرم متفاضلاً كالحنطة فيعارض بان العلة هي الطعم فيتعدى الى الفواكه وما دون الكيل كييع الحفنة بالحننتين وجريان الربا فيها مختلف فيه ولا تقبل هذه المعارضة عند الفقهاء لانه ليس لصحة علية أحد الوصفين تأثير في فاد علية الاخرى نظراً الى ذاتهما لجواز استقلال العلتين وانما وقع الاتفاق على فساد أحدهما لا بعينه بدليل قام على فساد لا لصحة الآخر بل كل من الصحة والفساد يفتقر الى معني يوجه كذا قالوا وفيه نظر لان عدم تأثير صحة أحدهما في فساد الآخر لا ينافي فساد أحدهما عند صحة الآخر لا يقال كل منهما محتمل الصحة والفساد اذا الكلام فيما ثبت عليه ظناً لا قطعاً لانا نقول لا نغني بفساد العلية الا هذا وهو انه لم يبق الظن بالعية مالم يرجح الاتفاق على ان العلة أحدهما ولا اولوية بدون الترجيح كذا في التلويح

﴿ فيقرأ القاضي على الشهود * كتابه مبين المقصود ﴾
 ﴿ يختمه بختمه لديهم * مؤرخاً مساماً اليهم ﴾
 اي يقرأ القاضي الكتاب على الشهود ميّناً فيه المقصود وذلك بان يذكر فيه اسمه ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد غيب الدعوى الصادرة عن فلان ابن فلان وغيب الاستشهاد شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى فاذا قرأ عليهم كتب أسمائهم وانسابهم فيه وهؤلاء شهود الطريق ثم اعلامهم بما في الكتاب على ما قررناه شرط عند أبي حنيفة ومحمد ولذا يدفع القاضي اليهم كتاباً آخر مختوماً يكون معونة على حفظهم ﴿ لكننا يعقوب ليس يوجب * تعيين من له الكتاب يكتب ﴾
 ﴿ ولا انتسابه ولا عليهم * قراءة وختمه لديهم ﴾
 ﴿ فالكل لابل جاز ابتداء * لكل واصل اليه جاء ﴾
 اي ان ابا يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه ولا القراءة على الشهود ولا ختمه عندهم بل جاز ان يكون ابتداء الى كل من يصل الكتاب من التمساة سهل ذلك حين ابتلى بالتضاء واختاره المتأخرون توسعة على الناس ثم ان كتاب القاضي جاز علي خلاف القياس لأن القاضي الكاتب لو حض بنفسه وأخبر القاضي المكتوب اليه بلسانه لم يعمل به فكتابه اولي لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخطام الخاتم واما اجازته استحساناً لحاجة الناس لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين الشهود وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة ولذا اجازوا نقل شهادة شاهد واحد اذا كان له شاهدان أحدهما حاضر فيكتب القاضي شهادته فقط وذلك للحاجة كما نقله صاحب الدرر
 ﴿ لا يقبل القاضي كتاباً يذكر * الا اذا الخصم لديه بحضور ﴾
 ﴿ ويشهد ان هذا المكتتب * من عمرو بن خالد قاضي حلب ﴾
 ﴿ وقد تلا مكتوبه علينا * مساماً بختمه لدينا ﴾
 ﴿ فعندها ينظر في فحواه * ويلزم الخصم بما حواه ﴾
 اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب الا بحضور الخصم لأنه بمنزلة آداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل

فانما حقا له نقرر

ليظهر الفقه على الممانعة

فتلك لايراد عنه مانعه

اي كل كلام صحيح في نفسه يذكره أهل الطرد
على سبيل الفرق فانما يذكره على سبيل الممانعة
وذلك لان السائل اذا ذكره على سبيل الفرق
لا يقبل منه لان شرط صحة القياس تعليل الاصل
ببعض أوصافه لما تقدم من أن التعليل بجميع
الافصاف باطل واذا كان التعليل ببعض اوصافه
هو الشرط في صحة التعليل كان ذكر الفرق بينهما
بذكر وصف آخر لم يذكره المعلن راجعا الى
بيان صحة التعليل فحينئذ يكون السائل ساعيا
في ضد ما يرومه فان سعيه لا يبطال التعليل
لالتصحيحه فلهذا يذكره على سبيل الممانعة وهي
كما تقدم منع مقدمة الدليل امام مع السند او بدونه
والسند ما يكون المنع مبنياً عليه ولما كان القياس
مبنياً على مقدمات هي كون الوصف علة ووجودها
في الاصل والفرع وتحقيق شرائط التعليل بان لا
يغير حكم النص ولا يكون الاصل معدولا به عن
سنن القياس وتحقيق اوصاف العلة من التأثير وغيره
كان للمعتز ان يمنع كلا من ذلك بان يقول لانسلم
ان ما ذكرت من الوصف علة او صالحا للعلة وهذا
ممانعة في نفس الحجة ولو سلم فلا نسلم وجودها
في الاصل او الفرع او لا نسلم تحقيق شرائط التعليل
او تحقيق اوصاف العلة كما في التلويح مثال ذلك قولهم
في اعتناق الراهن انه تصرف في عين الرهن بما يلاقي
حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع فيقال
على سبيل الفرق ليس كالبيع لان البيع يحتمل
الفسخ ووجه الممانعة بان نقول ان القياس اتعدية
حكم النص دون تغييره وانما لانسلم وجود هذا
الشرط هنا وبيانه ان حكم الاصل توقف ما يحتمل
الرد والفسخ وانت في الفروع ابطلت أصلا ما لا
يحتمل الرد والفسخ

لكن اذا ما قامت المعارضة

ولم يكن دفع فكانت ناهضة

بعبارة وكما لا تقبل شهادة الفرع الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة
لانه للنقل للحكم وهذا للحكم ونقل عن شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه
فكان له ان يقبله والحكم بمد ذلك يقع بماعلمه من الكتاب فاعتبر
حضور الخصم عند الحكم كما نقله صاحب الدرر

﴿ ان يبق هذا القاضي الذي له كتب ﴾ على قضائه وذا شرط وجب
يعني انما يلزم الخصم بذلك ويحكم به ان بقي القاضي الكاتب
على قضائه واما ان زال عنه القضاء بموت او عزل او زوال او اهلية
القضاء عنه بمثل الردة او العمي قبل وصول الكتاب اليه فلا لان
الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبله باعتبار الولاية الشرعية فاذا
لم يبق قاضياً عاد الامر الى الاصل ولهذا لو اتى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من علمهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا
فاعمل به لا يقبل الاتقاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه عن القضاء
فانه سبب بطلان كتاب القاضي الا اذا كتب بعد اسم المكتوب
اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول
صحت كتابة القاضي اليه فصار غيره تبعاً له ولم من شيء يثبت تبعاً
ولا يثبت قصداً

﴿ وجاز ان يعمم الخطاب ﴾ لكل قاض يقرأ الكتاب

أى جاز تعميم الخطاب في كتاب القاضي لكل قاض اما بعد
تممين القاضي المكتوب اليه كما سبق واما ابتداء كما ذهب اليه
ابو يوسف أيضاً

﴿ ولم يجوز دون مسافة السفر ﴾ وان ذا القول الشهير المعتبر

اي لا يجوز كتاب القاضي فيما دون مسافة السفر على القول الصحيح
﴿ وهو بموت الخصم شرعاً ماضي ﴾ على ذوي الارث بحكم القاضي
﴿ وموت ذى الحق فبعض قاسه ﴾ على الغريم فاعلمن قياسه
يعني اذا مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه
وفي المحيط سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطاوب او بعده
وعلى نفوذ الكتاب على وارث الخصم ينبغي ان لا يبطل الكتاب
بموت المدعى لانه ورثته تقوم مقامه كذا في شرح القاية للشافعي

شروع في بيان دفع المعارضة بعد محققها وانما
أخبرناه عن بحث التعارض اقتفاء لما في المنار متابعة
لفخر الاسلام يعني اذا قامت المعارضة وليس دفع
تعين الترجيح وهو ان حصل
واحد المثلين فضل اذ فضل
وصفا على ذاك فان يرجح
بمثله القياس اذ لن يجحبا

يعني اذا تحققت المعارضة تعين الترجيح ليعمل
بالراجح وذلك لاجماع الصحابة والسلف على تقدم
بعض الادلة الظنية على بعض اذا اقرن بهما متقوى
به والترجيح انما يقع بين المظنوين لان المظنون
هو الذي يتفاوت في القوة لا بين المعلومين اذ ليس
أحدهما أقوى من الآخر ولذا قلنا اذا تعارض
قطعيان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر ناسخ
ان عرف التاريخ والاوجب المصير الى دليل آخر
او التوقف وأوردوا على هذا المفسر والمحكم فانهما
قطعيان يتعارضان والترجيح للمحكم وأجابوا بان
المراد بالقطعيين المتساويان في الدلالة على القطع
كالحكمين والمفسرين ولا ترجيح لأحدهما على
الآخر اذ ذاك كذا نقل عن التقرير وقوله وهو
ان حصل الخ اي الترجيح ان يقال أنه قد حصل
لأحد المثلين فضل على الآخر لانه فضله وصفا وانما
لم يفسر الترجيح بما في المنار من قوله فضل أحد
المثلين الخ لما فيه من التسامح اذ الترجيح هو
بيان الفضل لا الفضل اذ هو رجحان لا ترجيح
وقوله وصفا بيان لشرط الترجيح وهو ان يكون
تابعاً حتى لو قوي أحدهما بما هو غير تابع له
لا يكون رجحاناً وهو مأخوذ من مثل قوله عليه
الصلاة والسلام زن وارجح وقد تقدم وحيث
كان الرجحان بالوصف اي التابع فلا يترجح
القياس على قياس آخر يعارضه بقياس آخر ينضم
اليه والمراد به قياس يوافقه في الحكم دون العلة
ليكون من كثرة الأدلة اذ لو وافقه في العلة كان من
كثرة الاصول لا كثرة الادلة اذ لا يتحقق تعدد القياسين
حقيقة الا عند تحقق العائنين لان حقيقة القياس ومعناه
الذي به يصير حجة هي العلة لا الاصل كما في التلويح

﴿ ان قال خصم ما انا فلان * فالمدعي يلزمه البرهان ﴾
اي ان اذكر الخصم انه الذي كتب فيه كان على المدعي اثبات
ذلك بالينة

﴿ او برهن الخصم بأن قد دفعا * او انه ابراءه من ادعى ﴾
﴿ يقبل ذا البرهان لا محالة * ان كان من يشهد ذاعده ﴾
اي يقبل بينة الخصم على الدفع او الابراء اذا كانت البينة عادة
﴿ كذلك ان خصم بطعن اعلا * في كاتب او شاهد وبرهنا ﴾
في فتاوى قاضي خان واذا طعن الخصم في اتقاضى الكاتب
او في الشهود وقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب
عبيد او محدودين في قذف او من أهل الذمة سمع القاضي ذلك منه
فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام شاهداً واحداً
يتفحص القاضي المكتوب اليه فان كان الامر كما شهد رد الكتاب
والا قضى به وفيها رجل جاء الى القاضي فقال انه كان لفلان ابن
فلان على ألف درهم فأبرأني منها او اوفيته وانه اليوم في بلد كذا وأنى
أريد ان اذهب الى تلك البلدة وأخاف ان يأخذ مني وينكر الاستيفاء
او الابراء فاسمع شهودي على ذلك واكتب لى كتاباً فان اتقاضى
لا يجيبه في قول ابى يوسف ويكتب في قول محمد واجمعوا على ان
صاحب الدين لو كان حاضراً فقال المديون قضيته دينه او ابرأني
فأسأله أيها القاضي حتي لو انكر أثبت ذلك فان القاضي لا يسأله وهذه
حجة على محمد

﴿ والمدعي ان رام ان يوكلا * شخصاً بهذا المدعي ورسلاً ﴾
﴿ مستحلنا بالله ما قبضت * كلا ولا بعضاً ولا ابرأتا ﴾
﴿ اذ ربما لخصم هناك يدعي * دفعا ولا برهان يلغي فاسمع ﴾
اي اذا ادعى على الغائب مالا واراد ان يبعث وكيلاً لتحصيله
استحلفه القاضي بأنك ما قبضت المال كلا ولا بعضاً ولا ابرأت
ذمته ولا يعلم ان رسولا او وكيلاً لك قبض منه لان ذلك الغائب
يحتمل ان يدعي الدفع او الابراء ولا يئنه له فيحتاج الى تحليف
مدعى المال فاذا حللته قبل ذلك كان قصراً للمسافة
﴿ وشاهد الطريق حينما اقطع * او جاء والخصم نأى وما اجتمع ﴾
﴿ يكون مشهداً وحكمه كما * مضي وينهيه كما تقدا ﴾

اي كذلك لا يترجح نص الكتاب بنص آخر
وكذلك الحديث لا يترجح على حديث آخر يعارضه
بحديث آخر بل رجحان الدليل بقوة تكون فيه
فلذا كان المشهور اولى من الاحاد لان الشهرة
توجب قوة في اتصاله بالرسول عليه الصلاة والسلام
واختلف في ترجيح النص بالقياس فن ذهب الى
الجواز قال انه غير معتبر في مقابلة النص فكان بمنزلة
وصف تابع ومن منع اعتبر كونه حجة بنفسه
وحاصل ما هنا انه لا يترجح بكثرة الادلة عندنا
لانه بقوة الاثر وذلك بما يصالح وصفاً وتبعاً لا بما
هو مستقل لان تقوى الشيء انما يكون بصفة توجد
في ذاته واما ما يستقل فلا يجعل للغير قوة بانضمامه
اليه بل يكون كل منهما معارضا للدليل الموجب
للحكم على خلافه فيساقط الكل بالتعارض كذا
قالوا وتعبه في التلويح باننا سامنا ان الترجيح بالقوة
لكن لا نسلم انه لا يحصل للدليل بانضمام الغير
اليه وصف يتقوى به وهو كونه موافقاً للدليل
الآخر وموجباً لزيادة الظن واستدل في التوضيح
بالاجماع على عدم ترجيح ابن عم هو زوج او اخ
لام في التعصيب فانه لا يرجح بحيث يستحق جميع
المال على ابن عم ليس كذلك بل يستحق بكل
سبب على افراده ولو كان الترجيح بكثرة الدليل
ثابتاً كان الترجيح بكثرة دليل الارث ثابتاً واللازم
منتف ثم قال واعلم اننا نرجح بالكثرة في بعض
المواضع كالترجيح بكثرة الاصول وكترجيح الصحة
على الفساد بالكثرة في صوم غير ميت ولم يرجح
بالكثرة في بعض المواضع كالم يرجح بكثرة الادلة
قال ولنا في ذلك فرق دقيق وهو ان الكثرة
معتبرة في كل موضع يحصل به هيئة اجتماعية ويكون
الحكم منوطاً بالمجموع من حيث انه مجموع وانها
غير معتبرة في كل موضع لا يحصل بالكثرة هيئة
اجتماعية ويكون الحكم منوطاً بكل واحد واعتبر
هذا بالشاهد لان كل امر منوط بالكثرة كحل
الانقال والحروب فان الاكثر فيه راجح على

الى الذي انهى اليه الاصل * او من سواه كالذي من قبل
اي انقطع شاهد الطريق في الطريق او وصل ووجد الخصم
مسافراً شهد على الكتاب غيره كافي الشهادة على الشهادة ويكتب
القاضي بذلك كتاباً وينبيه الى القاضي الذي كتب له اولا او الى
غيره من القضاة وهم جرا
ولم تجز شرعاً وليس تجزى * شهادة الطريق من ذي الكفر
اي لا يجوز ان يكون شاهد الطريق كافراً ولو كان المدعي عليه
كافراً لان شهادة شهود الطريق ملزمة للقاضي بالحكم ولا عبارة
بالخصم

ثم قضاؤها كذا ان تشهد * في غير حد او قصاص ينفذ
اي يجوز قضاء المرأة لاثنها من اهل الشهادة فتكون اهلاً للقضاء
اذ كل منهما من باب الولاية وقوله عليه الصلاة والسلام لا يبالغ قوم
ولو امرهم امرأة يدل على نقصان حال اولئك القوم لاعلى عدم جواز
توليها ولا يجوز في حد وقود لعدم جواز شهادتها فيها
وماله استخلاف شخص في القضاء * الا باذن من اليه فوضا
اي لا يجوز للقاضي ان يستخلف في القضاء الا اذا كان ذلك
مفوضاً اليه من جانب السلطان لأن تفويض القضاء اليه ليس تفويضاً
للتقليد اليه وتقاليد القضاء فعل السلطان فلا يملكه القاضي الا باذن منه
وهذا كالاستخلاف للخطبة في الجمعة حيث لا يملكه الامام اصلاً لا
باذن السلطان وكذا الاستخلاف في صلاحها بدائة لان الكل من
افعال السلطان فلا يملكه غيره الا باذنه وفي البرازية ولا يملك الوكيل
التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني ان
يوكل آخر والخليفة اذا اذن للقاضي بالاستخلاف له أيضاً ان يستخلف
وتم واذن الاول للأول يكتفي ولا حاجة الى امضاء الأصل ولو
ارادوا ان يثبتوا قضاء الخليفة عند الأصل فهو كاثبات قضاء قاض
آخر عند القاضي انتهى

كذلك الوكيل لا يوكل * الا اذا ما باذن الموكل

كما اذا قال لمن قد وكلا * برأيتك اعمل جازان بوكلا

اي كما لا يجوز للقاضي الاستخلاف الا باذن من قلده القضاء
كذلك الوكيل لا يوكل الا باذن من وكله لأن الموكل انما رضي برأيه

الافل وكل أمر منوط بكل واحد كالمصارعة فان
الكثير لا يغلب القليل فيها بل واحد قوى يغلب
الآلاف من الضعاف فكثرة الاصول من قبيل
الاول لانها دليل قوة الوصف فهي راجعة الى
القوة فيعتبرو كثرة الادلة من قبيل الثاني لان كل
دليل مؤثر بنفسه لا مدخل لوجود الآخر اصلا
فان الحكم منوط بكل واحد لا بالمجموع من حيث
هو بخلاف الكثرة التي في الصوم فان هذا
الحكم معلق بالاكثر من حيث هو اكثر
لا بكل واحد من الاجزاء فيكون من قبيل
الاول هذا هو الاصل فاحكمه وفرع عليه
الفروع انتهى

فدو جراحات على من قد جرح
جراحة لا غير اصلا ما رجح

يعنى لو جرح رجل رجلا عشر جراحات مثلا
وجرحه آخر أيضاً جراحة واحدة ومات المجروح
لا يجعل صاحب الجراحات قاتلاً وحده ولا يرجح
ذو الجراحات المتعددة اى من جرحه جراحات
متعددة على من جرحه جراحة واحدة وهذا
معنى قولهم العبرة لعدم الجناية لاعدد الجنايات
لما تبين ان كل ما يصاح علة باستقلاله لا ينضم
الى غيره ولا يفيد قوة وانما ترجح بعضها على
بعض لقوة فيها بان كانت جراحة واحدة لا تختلف
عنها الموت عادة كان حز رقبته وقطع الآخر يده
فالقائل هو الحاز حينئذ

من اجل ذا نصفين كانت الدية
يقضى بها هنا لحكم التسوية

وانما لم تعتبر الكثرة لان الانسان قد يموت من
جراحة واحدة ولا يموت من جراحات كثيرة فلم
يمتد بعددها وجعل الجميع بمنزلة جراحة واحدة
ثم وجوب الدية اذا كان القتل خطأ واما في العمد
فالقصاص عليهما

كذا الشفيعان اذا تفاوتوا

في الجزء شائماً فلا تفاوتوا

كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر

دون غيره والاذن اما بان يقول له وكل من شئت او يقول له اعمل
برأيك لا لطلاق التفويض الى رأيه بخلاف الوصي حيث جاز له ان
يوصي الى غيره وان يوكل او يعزل لأنه قد يعجز بنفسه ولا يمكن
الرجوع الى الموصي لأنه انما يتصرف بعد موته فكان مأذوناً من
الموصي دلالة

﴿ فائب المأذون ليس يعزل * بعزله او موته كما تقل ﴾

اي نائب المأذون بالاستخلاف كاتماضي الذي اذن له السلطان
او الوكيل لا يعزل بعزل المأذون ولا بموته وعبرة الناقية هكذا في
المفوض اليه نائبه لا يعزل بعزله وبموته فقال بعض شراحها الضمير
اما ان يعود على النائب اى بعزل المفوض اليه النائب او المفوض
اليه على أنه فاعل والمفعول هو النائب او مفعول والفاعل هو الوالى
او الموكل ولا نسب هو لوجه الثاني للسباق والسياق وانما لا يعزل
بعزله لان النائب في الحقيقة حينئذ نائب الوالى او الموكل فكان
السلطان نصب قاضيين والموكل وكيلا لا يعزل أحدهما بعزل الآخر
ولا بموته وفي العمادية وغيرها انه اذا مات السلطان لا يعزل الامراء
والقضاة لان السلطان نائب العامة وهم قائمون

﴿ اما اذا ما لم يكن مفوضا * وعنده نائبه أمراً قضى ﴾

يعنى غير المفوض اذا اُتُي نائباً ففوض بحضرته جاز لان فعله
ينتقل اليه واذا شرط جوابه قوله جاز في البيت الآتي

﴿ او انه بغية الاصل فعل * ثم اجاز جاز من غير خال ﴾

يعنى ان نائب غير المفوض اليه اذا قضى بغية القاضى واجاز
فعله جاز لانه اذا جاز ما صنع فكانه الذى قضى بنفسه

﴿ كذا بما قدر فى الوكالة * من ثمن فجاز لا محاله ﴾

يعنى ان وكيل الوكيل اذا فعل بالثمن الذى قدره الموكل الاول
جاز لحصول المقصود باستعمال رأيه

﴿ وان خلاف رأيه القاضى قضى * فيما للاجتهاد فيه مقتضى ﴾

﴿ ان ناسيا يكون او ان عامدا * فعنده شرعاً يكون نافذا ﴾

يعنى اذا قضى القاضى في مجتهد فيه قضاء مخالفاً رأيه سواء كان
عامداً او ناسياً ينفذ عنده وهذا كما تقل عن الفتاوى الصغرى اذا
قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند

ثانها ولثالث سدسها فباع صاحب النصف نصفها
وطالب الآخران الشفعة لم يرجع صاحب الثالث
بحيث يفرد باستحقاق الشفعة ويسقط صاحب
السدس لان كل جزء من اجزاء سهمها علة مستقلة
في استحقاق شفعة جميع المبيع وليس في جانب
صاحب الثلث الا كثرة العلة وهي لاتصالح للترجيح
فعندنا يكون النصف للمبيع بينهما انصافا لترتب
الحكم على العلة المتحققة في كل جانب وعند الشافعي
اثلاثا ووضعت المسئلة في الشقص وان كان الجواب
كذلك ليتأتى فيها خلاف الشافعي

وما به الترجيح قوة الاثر
كما في الاستحسان فهو المعتبر
حقا اذا ما عرض القياس
فانه الاقوى ولا التباسا

يعنى ان ما يقع به ترجيح القياس أربعة الاول
قوة الاثر اي التأثير بان يكون أحد القياسين أقوى
تأثيراً من الآخر كما قلنا في تعارض الاستحسان
مع القياس اذ الاستحسان يقدم لقوة تأثيره وان
كان خفياً على القياس وان كان جلياً اذ العبرة
للتأثير وقوته دون الوضوح والخفاء لان القياس
انما صار حجة بالتأثير فالتفاوت فيه يوجب التفاوت في
القياس بخلاف الشهادة فلتها لم تصدر حجة بالعدالة
لتنختلف باختلافها بل بالولاية الثابتة بالحرية وهي
مما لا يتفاوت وانما اشترط العدالة ليطهر جانب الصدق
كما في التلويح وما ترجح بقوة الاثر ما قلنا في جواز
نكاح الامة مع طول الحرية حيث منعه الشافعي
قياساً على الذي تحته حرية بجماع اوراق الماء مع
الاستثناء والارفاق كالاهلاك بخلاف ما اذا لم يكن
طول فانه لا غنية فيجوز وبخلاف ما اذا قدر العبد
على نكاح حرية فتزوج أمه فانه ليس بارفاق للماء
بل امتناع عن تحصيل صفة الحرية وهو ليس
بمحرّم وبخلاف ما اذا تزوج حرية على امة فانه
يبقى نكاح الامة لانه ليس بارفاق ابتداء بل
بقاء كالزرق يبقى مع الاسلام وحاصل ما قلنا ان
نكاح الامة مع طول الحرية نكاح يملكه العبد
فيملكه الحر كسائر الانكحة التي يملكها العبد

ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى وقيل اذا قضى نسباً ينفذ عنده واذا
قضى نامداً ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الزوجين . قال بعض
المتأخرين والخلاف في هذا اذا كان مجتهداً واما اذا كان غير مجتهد
كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه نسباً او نامداً كالخفي اذا
حكم على مذهب الشافعي ينفذ عند أبي حنيفة وبنو يوسف ومحمد كما
يدل عليه ما في الخلاصة وجامع الفصولين هذا المكن نفرد أحكام
قضاة زماننا على خلاف مذهبهم انما يكون اذا كان لهم رخصة من
جانب السلطان اما اذا لم يكن فلا . ثم المراد من قولهم اذا حكم
على خلاف رأيه ان يحكم على خلاف اصل المذهب كالخفي اذا
حكم على اصل مذهب الشافعي او العكس اما اذا حكم الخفي بما
ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من أصحاب الامام فليس
حكماً بخلاف رأيه كما يذهب صاحب الدرر .

﴿ وان على وفاق ما لديه . فانه كمجمع عليه ﴾
يعنى اذا قضى على وفاق رأيه في مجتهد فيه يصير كالمجمع عليه
لان الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع باجماع العلماء على
قول بعد وقوع الاختلاف منهم في العصر الاول
﴿ فالحكم عند رفعه لقاضي . امضائه فالحكم فيه ماضى ﴾
﴿ ان لم يكن مخالف القرائن . وسنة مشهورة البيان ﴾
﴿ كذلك اجماع فحيث ابطله . ثان فغيره له ان يعمل به ﴾
الحكم الاول مبتدأ خبره المصدر انضى قوله امضائه والثاني
مبتدأ أيضاً خبره قوله ماضى يعنى اذا قضى القاضي في مجتهد فيه على
وفاق رأيه فعرض حكمه على قاض آخر يرضيه سواء كان على وفق
رأيه او بخلافه لان انقضاء متى لاقى مجتهداً فيه ينفذ ولا يقتض
باجتهاد آخر لان الاول ترجح باتصال القضاء به فلا يقتض بآدونه
فلو ابطله الثاني فلا عبرة باطلاله فينفذه الثالث . هذا اذا كان مجتهداً
فيه ولم يخالف شيئاً من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا
خالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا خالف الكتاب
كالقضاء بحل متروك التسمية عمداً او السنة المشهورة كالحكم بحل
المطقة ثلاثاً بمجرد عقد الزوج الثاني المخالف لحديث العسيلة المشهور
او الاجماع كالحكم بشاهدوين او الحكم ببيع ام الولد على لاصح

وهذا أقوى تأثيراً من الارفاق مع الاستغناء لان الحرية من صفات الكمال فينبغي ان يكون اثرها في الاطلاق و لتساع في باب النكاح الذي هو من النعم والرق من اوصاف النقصان فينبغي ان يكون أثره في المنع والتضييق فالتساع الحل الذي هو من باب الكرامة للعبد وتضييعه على الحر بان لا يجوز له نكاح الامه مع طول الحرية قلب المشروع وعكس العقول لان ما ثبت على طريق الكرامة يزداد بزيادة الشرف ولذا جاز ان كان أفضل البشر ما فوق الرابع اه

وقوة الثبات للوصف على

ما كان مشهوداً به ومثلاً

بقولنا بان صوم الشهر

له تعيين لذلك الامر

فانه أولى من مقاله

بصوم فرض فهو لا محاله

بالصوم مختص كما تبين

وقد وجدنا هنا التعينا

سرى الى المغصوب والودائع

والرد في فساد بيع البائع

هذا هو الوجه الثاني مما يقع به الترجيح وهو قوة ثبات الوصف على الحكم المشهود به والمراد بذلك كثرة اعتبار الشارع هذا الوصف في هذا الحكم ومثاله بما قلنا في صوم رمضان انه متعين لصوم الفرض بتعيين الشارع فهذا أولى من قول الشافعية انه صوم فرض فيجب تعيينه كالقضاء لان التعامل بوصف الفرضية مخصوص في الصوم دون سائر المواضع بخلاف ما علمنا به أي التعيين فانه يتعمد الى المغصوب فان رده متعين عليه فلا يجب ان يتعين الرد له وكذا الودائع فانه اذا أدى الوديعة الى مالكها خرج عن العهدة بأى وجه ردها ولا يشترط تعيين الدفع للوديعة وكذا رد المبيع بيعاً فاسداً الى البائع وكذا الايمان بكسر الهزمة فلا يشترط نية التعيين فيه بان يعين انه يؤدي الفرض بل على أي جهة يأتي به يقع عن الفرض وكذا الايمان بالفتح لان الباع واجب عليه متعينا فلا

فهو باطل ولا يجوز لاحد تنفيذه هذا وفي جامع الفصولين نقلاً عن الذخيرة غاب عن امرأته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق لمجزه عن النفقة ففرق . قال السفدي يند لو تحقق العجز قيل له لو كان للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة فلا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه كقضاء على غائب . ثم قال وفيه نظر والصحيح ان قضائه لا يصح اذ لا يعرف مجزؤه حال غيبته لجواز قدرته فيكون هذا ترك اتفاق لا عجزاً عنه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز حكمه فالصحيح انه لا يند اذ الحكم لم يكن مجتهداً فيه لان العجز لم يثبت انتهى لكن التحقيق ان مجوز الفسخ عند الشافعي رحمه الله امران (أحدهما) اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند القاضي فيدهله ثلاثة ايام ثم يمكنها منه صبيحة الرابع كما نقل عن الغاية التصوى (والثاني) ما نقل عن شرحها انه لو غاب الزوج قادراً على اداء النفقة لكنه لا يوفي حقها لها الفسخ على ما مال اليه جمع من أصحابنا وافتوا بذلك المصاحبة . وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الظهير وابن الصباغ وصاحب العمدة ان المصاحبة والقوى به انتهى وحينئذ فالتفريق على مذهب الشافعي رحمه الله للعجز عن النفقة في حق الحاضر ولعدم النفقة في الغائب وكل منهما يكون معلوماً والقضاء به قضاء في مجتهد فيه فيند وقد بسط الكلام عليه صاحب الدرر وفي جامع الفصولين للقاضي ان يبعث الى شافعي ايطال نكاحاً فقد بشهادة النفقة ولا يخفى ان يفعل ذلك وهي مسألة الحكم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طمها ثلاثاً ثم تزوجها قبل الحل اذا حكم بصحته وان لا يقع الطلاق اخذاً بقول محمد . وقيل لم يجز ولكن لو بعث الى الشافعي ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز ان لم يأخذ الاً مر والمأمور شيئاً وبهذا الحكم لا يظهر ان النكاح الاول حرام وفيه شبهة انتهى . قال بعض المتأخرين وهذا ومثاله انما يصح من القاضي الحنفى اذا ولي الامام القاضي المجتهد ولاية مطلقة كما كان لابي يوسف ونحوه قلت والظاهر ان كبار القضاة في زماننا مؤذنون من جانب الخليفة أيده الله تعالى بمثل ذلك حيث ينصبون ثباً شافئياً ليحكم بالفسخ بترك لانفاق والله اعلم

يجب عليه تعيين انه فعله لاجل البر والله سبحانه
وتعالى أعلم

وكثرة الاصول ثم العكس

فذلك الاربعة فليس ليس

يعني الثالث والرابع كثرة الاصول والعكس والمراد
كثرة الاصول التي يوجد فيها جنس الوصف أو
نوعه كتأثير وصف المسح في التخفيف فانه يوجد
في التيمم والخف والجيرة فيرجع على تأثير وصف
الركنية في التثايت لانه في الغسل فقط وذلك لان
كثرة الاصول توجب زيادة توكيد ونزوم الحكم
لذلك الوصف فيحدث فيه قوة مرجحة كما يحصل
للخبر بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال فيصير مشهوراً
مع ان الحجة هي الخبر لا كثرة الرواة والمراد
بالعكس عدم الحكم في كل صرر بدم الوصف كفاي
الاطراد انه كما وجد الوصف وجد الحكم فمضى
الانعكاس انه كما انتفى الوصف انتفى الحكم كما
في الحد والمحدود وهذا اصطلاح متعارف وقد
ينبوا المناسبة فيه بانه لازم العكس المتفاهم بحسب
العرف العام حيث يقولون كل انسان ضاحك
وبالعكس أي كل ضاحك انسان فقولنا كل ما انتفى
الوصف انتفى الحكم لازم لقولنا كما وجد الحكم
وجد الوصف لان انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء
المزوم وهو عكس عرفي لقولنا كما وجد الوصف
وجد الحكم وان لم يكن منطقياً كما في التسلوخ
واختلاف في الترجيح به فقيس لا لان العدم
لا يتعاقب به حكم وقال العامة نعم لان عدم الحكم
عند عدم الوصف دليل على اختصاصه بالحكم
ووكادة تعاقبه به تصاح مرجحاً لكنه ضعيف
لاستلزامه اضافة الرجحان الى العدم الذي هو
ليس بشيء وتظهر ثمرته عند المعارضة فإذا نارضه
ترجيح آخر كان مقدماً عليه ومثله قولنا مسح
الرأس مسح فلا يسر تكراره فانه راجح على
قولهم انه ركن فيسن ثابته لان ما قلناه يعكس
الى ما ليس بمسح كغسل الاعضاء الثلاثة يسر
تكراره بخلاف ما قلوا فانه لا يعكس فان المضمضة
والاستنشاق يشكران وليسا بركنين

والثاني ان يعض القضاء المختلف * فيه يصير كجمع بين السابق
عليه مثل فاسق اذ يقضي * وبعده الثاني لذلك يمضي
وان بجل او بحرمة قضى * فالحكم ظاهراً وباطناً مضى
قال الزياجي اذا كان الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان
في رواية لا ينفذ * ذكره المصنف وهو الصحيح لان محل الخلاف
لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى وجد محل الاختلاف فلا بد من
قضاء آخر مرجح وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء
المحدود في ائذف وشهادته قبل التوبة وقضاء الناسق وشهادته قبل
التوبة حتي لو قضى على الغائب او قضى الناسق او المحدود لا ينفذ
في لاصح لا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحته فيجوز ان يتم ولو
فسخه انفسخ انتهى

﴿ولو يكون الحكم بأشهاده * زوراً فشرعاً نزل و نفاذه﴾

﴿اذا ادعي بسبب ويدا * كالبيع والشراء حيث يتينا﴾

يعني ان العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والتسوخ
كالانالة والفرقة بطلاق ونحوه ينفذ الحكم فيها بشهادة الزور ظاهراً
وباطناً عند ابي حنيفة رحمه الله وعند الباين لا ينفذ باطناً وينفذ
ظاهراً وهذا اذا ادعي بسبب معين كما ذكرنا—واما اذا ادعي ملكاً
مرسلاني بلا تعيين سبب كما اذا ادعي جارية ملكاً مطاقاً واقام على
ذلك بينه زور وقضى القاضي بها لا يحل له وطئها بالاجماع لا متناع
ثبوت الملك بلا سبب التزام لاسباب وهو لم يعين سبباً يتصل بالحكم
به ولا يمكن ترجيح سبب على آخر فلا ينفذ باطناً بخلاف ما ذاعين
سبباً كالنكاح والشراء حيث يعتبر السبب تصحيحاً لانتفاء فصار
الحكم من اتقاضي كانشاء فقد جديد بينهما لتعين السبب فم يعمل
الحرام المحض ادنى الشهادة الكاذبة سبباً للحل بالالحكم الذي هو
كانشاء عقد جديد والمراد بالنفاذ ظاهراً ان يقر القاضي لامرأة مثلاً
سلمي نفسك فذا زوجك والمراد بالنفاذ باطناً ان يملك له وطئها ويحل
لها تمكينه فيما بينه وبين الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
لقول علي رضي الله عنه شاهدك زوجك لتلك المرأة التي قضى بنكاحها
لرجل بشهادة شاهدين وقالت له ان كان لا بد فزوجني منه كما ذكره
الزياجي وغيره

تعارضاً فالقول في الرجحان
في الذات انه يكون اخرى
منه اذا في الحال اذا استقر

التعارض كما يقع بين الاقيسة يقع بين وجوه الترجيح
فاذا تعارض ضربا ترجيح فالرجحان في الذات اي
بالوصف الذاتي الذي يقوم بالشيء بحسب ذاته او
بحسب بعض اجزائه اولى من الرجحان اذا كان
في الحال وهو الرجحان بالوصف العرضي الذي
يقوم بالشيء بحسب امر خارج

فالحال بالذات ولا ممانعة

قيامها وانها لاتاخره

يعني ان الحال قائمة بالذات وما يقوم بنيره له حكم
العدم في حق نفسه لعدم قيامه بنفسه فكانت الحال
موجودة من وجه دون وجه والذات موجودة من
كل وجه فالحال تابعة للذات فالذات اسبق وجودا
منها فيقع بالذات الترجيح اولا فلا يتغير بما يحدث
بعده كاجتهاد مضى حكمه ومثله في التوضيح بصوم
رمضان لمن لم يبيت فان بعض الصوم وقع فاسدا لعدم
النية فيه اذ لعبادة بدون النية والبعض وقع صحيحا
لوجود النية لكن الصوم لا يتجزى فلما ان يفسد في
الكل او يصح في الكل فلا بد من ترجيح
الصحة او الفساد فالشافعي رجح الفساد بوصف
العبادة فان وصف العبادة يوجب الفساد وهو عارض
للامساك لان الامساك من حيث الذات ليس عبادة
بل عبادة يجعل الشارع فوصف العبادة خارج عنه
ورجحنا الصحيح لكون النية واقعة في اكثر
النهار والترجح بالكثرة ترجح بالوصف الذاتي
لان الكثرة وصف يقوم بالكثير بحسب اجزائه
فيكون وصفا ذاتيا ومن امثاله ما اشار اليه بقوله

شئ مالك بطبخ ينقطع

كالشيء اذ من كل وجه ماصنع

بذاته يقوم ثم الهلاك

للعين من وجه وليس شك

هذه مسألة انقطاع حق المالك من العين الى القيمة

﴿ ولم يجوز يقضي على من غابا * لكن على نائبه ان نابا ﴾
﴿ حقيقة وانه الوكيل * كذا وصيه له مثل ﴾
﴿ او ينصب القاضي له وصيا * يكون هذا نائباً شرعياً ﴾

اي لا يجوز للقاضي عندنا ان يقضي على الغائب الا بحضور نائبه
وهو وكيله او وصيه او نائبه الشرعي وهو الوصي الذي ينصبه
القاضي او نائبه حكما كما سيأتي * وفي فصول العماد نقلا عن شمس
الائمة السرخسي القضاء على الغائب لا يجوز عندنا سواء كان غائبا
عن المجلس حاضرا في البلد او غائبا عن البلد وليس للقاضي ان
ينصب عنه وكلا ولو قضى على الغائب ففي نقاد قضائه روايتان ونقل
عن خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم
كما لا يقضي على الغائب الا انه مع هذا لو وكل وكلا وانذ الخصومة
بينهم فهو جائز وعليه التوى وفي جامع النصارين نقلا عن الخلاصة
لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكلا عن الغائب لان يقضي عليه ولو
فعل وقضى نذ بالاجماع وفيه الحكم على المسخر لا يجوز وتفسيره
ان ينصب القاضي وكلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وفيه نقلا
عن المحيط القاضي ينصب عن الغائب وكلا ويقبض من المديون
فيما وبه يفتى ثم قال وقد اضطرب بيانهم في هذا ولم يقل عنهم
أصل قوى تبني عليه الفروع فالظاهر ان يتأمل في الواقع فيفتي بحسبها
جوازاً وفساداً مثلاً طلق امرأته عند العدول وغاب ولا يعرف مكانه
او يعرف ويعجز عن احضاره او ان تسافر اليه او وكيلها وكذا المديون
غاب وله نقد في البلد او نحو ذلك ففي مثله لو برهن بحيث اطمأن
قلب القاضي ينبغي ان يحكم على الغائب وينبغي للمفتي ان يفتي
بالجواز دفعا للخرج والا حوط ان ينصب عن الغائب وكلا يراعي
جانب الغائب

﴿ او نائباً حكماً اذا كان السبب * ما يدعي شرعاً على شخص ذهب ﴾
﴿ لما ادعي شرعاً على الذي حضر * مثل الشفع حين ما ادعي ذكر ﴾
﴿ ان قد شري ذوا اليد من فلان * مقررًا ما قال بالبرهان ﴾

يعني ان كان نائباً عن الغائب حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب
سبباً لما يدعي على الحاضر وذلك نوعان (أحدهما) ان يكون ما يدعيه
على الحاضر والغائب شيئاً واحداً كما لو ادعي في دار في يد انسان

بصناعة الغاصب في المغصوب طبقاً او شيئاً وكذا الحياطة والصياغة بحيث تزداد بذلك قيمة المغصوب فان كلام من الوصف الحادث والاصل متقوم ولا سبيل الى ابطال احد الحقيين ولا الى اثبات الشركة باختلاف الجنسين فلا بد من تملك احدهما بالقيمة فرجحنا حق الغاصب لانه باعتبار الوجود وهو معنى راجع الى الذات وحق المغصوب منه باعتبار بقاء الصنعة بالمغصوب منه والبقاء حال بعد الوجود وتحقيق ذلك ان الصنعة قائمة بالمتنوع من كل وجه ومضافة الى فعل الغاصب لم يلحق حدوثها تغيير ولا اضافة الى المغصوب منه وهذا معنى قيامها بذاتها لا ما يكون في الاعيان اذ المراد بالصنعة اثرها ولا بد له من القيام بمحل واما المغصوب فانه ثابت من وجه هالك من وجه حيث انعدمت صورته وبعض معانيه اعني المنافع القائمة به وصار وجودها مضافاً الى الغاصب من وجه وهو الوجه الذي صار به هالكا بمعنى ان لفعل الغاصب مدخلا في وجود الثوب بهذه الصفة مثلاً كذا في التلويع والتقرير ومن امثلة ذلك ترجيح ابن ابن الاخ في العسوبة على العم لان رجحانه في ذات القرابة لانها قرابة اخوة ورجحان العم في حال القرابة وهي زيادة القرب لانه يتصل بواسطة واحدة وهو الاب

والشافعي قائل ذو الاصل

احق لا ارياب من ذي الفعل

فانها تقوم بالصنوع

واين تابع من اشروع

اي الشافعي قال ان صاحب الاصل وهو المالك احق من الغاصب الذي اوجد الفعل لان الصنعة قائمة بالصنوع وتارة له ولا خفاء في ترجيح الاصل على التابع وجوابه يعلم بما تقدم ثم لا يعارض ما قلنا ما اذا صنع الثوب احمر او اصفر او قطعه او لم يشوها حيث يخطه او ذبح الشاة وساخها وقطعها ولم يشوها حيث لم ينقطع بذلك حق المالك لانه في هذه الصورة وان وجد الاستهلاك من وجه الا انه لم يعارض حق المالك لانه ليس بتقوم فخير المالك ان شاء مال الى جهة الهالك فضمنه القيمة وان شاء مال

شفعة لان ذا اليد اشتراها من فلان . وقال ذو اليد لدار ذي لم اشتراها منه فاقام المدعي الية انه شرها من فلان الغائب وكما اشار اليه ايضاً بقوله

﴿ وتائل هذا كفيل بكر ﴾ بامرہ مندي بهذا القدر ﴿ وانكر لدين هذا الكفيل ﴾ فجاءه البرهان والدليل ﴿ ومثل هذا ان شخصاً برها ﴾ علي الذي في يد عمرو عيا ﴿ بانه اشتراه من فلان ﴾ يعني الذي قد غاب من زمان ﴿ فحكمه شرعاً على الذي حضر ﴾ حكم علي من غاب حتماً يعتبر ﴿ فبعده الغائب حيث يحضر ﴾ وصار للدوي يقيماً ينكر ﴿ لم يلتفت له ولا افتقاراً ﴾ فيه الى اعادة تكراراً ﴿

يعني كما اذا ادعى زيد علي عمر وبأنه كذل بكرة الغائب بامرہ بكذا من المبلغ فأقر عمرو بانه كفيله وانكر لدين فأقام زيد الية بان له علي الغائب ذلك المقدار تقبل ومثل هذا اذا ادعى علي ذي اليد بان هذه لدار مثلاً الى اشتريتها من فلان الغائب وانكره ذو اليد وادعي انها ملكه فاقام الخارج يية علي الشراء من فلان الغائب تقبل ويقضي في هذه الصورة علي الحاضر والغائب فالمدعي شيئاً واحد وما يدعيه علي الغائب سبب لثبوت ما يدعيه علي الحاضر لا محالة وفي الصورة الاخيرة لو اقر ذو اليد بما ادعاه الخارج من الشراء من فلان لا يأمره القاضي بتسليمه لانه يكون مودعاً بهذا الاقرار ولو انكر ذو اليد ولا يية لذلك لا يخلف كما في جامع النصولين وفيه المودع لا ينتصب خصماً للمشتري الا اذا قال اشتريته وامرني بقبضه منك وفي هذه الصور الثلاث اذا جاء الغائب وانكر لا يلتفت اليه اذ صار مقضياً عليه والثاني ان يكون ما يدعيه عليها شيتين كما لو شهدا علي رجل بحق فقال هما عبدان فلان الغائب وبرهن فبرهن المشهود له انه اعتقها وهو يملكها يقبل فالمدعي هنا شيان المال على الحاضر والعق علي الغائب والمدعي علي الغائب سبب لثبوت المدعي علي الحاضر وهذه حيلة في اثبات العتق علي الغائب كما في جامع النصولين وفيه اذا طلق الرجل زوجته بمحض عدل وثاب ولم يمكنها التزوج بغيره بدون اثباته الحرمة فالخاية فيه ان تدعي ثل رجل انه كفيل مهرها المؤخر لو طلقها الزوج وانه

اما الذي لكثرة الاشياء

ففساد من غير ما اشبه

شروع في بيان الترجيحات المردودة اثر بيان
المقبولة فالاول كثرة الاشياء وهو ان يكون الفرع
واحد الاصلين شبه واحد وبالأصل الآخر شبهان
او اشياء وهو فساد عندنا لان الاشياء او صاف يجعل
عللا وكثرة الدلائل لا توجب ترجيحاً ككثرة
الآيات والاخبار ولا فرق بين او صاف مستنبطة من
اصل واحد او اصول ولو كانت من اصول لم
توجب ترجيحاً فكذلك اذا كانت من اصل واحد
وهذا بخلاف الترجيح بكثرة الاصول فان هناك
الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فيوجب
قوته وثباته على الحكم كما قلنا في عدم التاميز في
مسح الرأس فان الوصف وهو المسح المؤثر للتخفيف
واحد موجود في اصول متعددة من التيميم
والخف والجيرة واما هنا فالاصل واحد والوصاف
متعددة فكان من قبيل الترجيح بكثرة الأدلة ومثاله
قولهم فيمن ملك اخاه انه لا يعتق عليه لان الاخ
يشبه الولد من وجه وهو المحرمية ويشهد بان العم
بأسائر الوجوه غير المحرمية مثل وضع الزكاة من
الطرفين وحل الحلية وقبول الشهادة ووجوب
التصاص من الطرفين فكان اولى وهذا فساد لما
قلنا ان كل شبه يصاح قياساً فيصير كترجيح قياس
بقياس آخر ذكره ابن نجيم

كقائمة الاوصاف والعموم

فساد هذه من المعلوم

قوله والعموم معطوف على المضاف اعني القلة يعني
ان التعايل بالعموم وبقائمة الاوصاف فساد والمراد
بقائمة الاوصاف ان علة ذات وصف أولى من ذات
وصفين كقولهم ان العلة عندنا هو الطعام وحده
والجنس شرط فكان أولى من علةكم وهي القدر
والجنس ووجه فساد ان العلة خلف النص
والنصان اذا تقابلا لم يترجح أحدهما لكونه أوجز
من الآخر فكذلك هنا بل أولى لان الحكم نمة ثابت

طاعها ثلاثاً وتطالبه بالمهر فيقر المدعى عليه بالكفالة وينكر العلم بالطلاق
فتقيم المينة على طلاق الزوج الغائب ثلاثاً فيحكم بالمهر على الحاضر
وبالطلاق على الغائب وحياة أخرى ان تدعي على آخر ضمان نفقة العدة
معاقاً بالطلاق وتدعي الطلاق وتبرهن عليه على ما ذكر فيحكم بالضمان
والطلاق لكن ينبغي للقاضي ان يحتاط اذ للشائنة اذا قدم الغائب
بجمل وفيه عن فتاوى نازي خان ادعى على الغائب ديناً بمحضرة
رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فآقر المدعى عليه بالوكالة
لا يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لا يقبل وكذا لو ادعى على
من يقر بالوصاية تال المديون ان لم أقضك اليوم فكذلك فتاوى الطالب
فتمسب القاضي وكذا عنه بطاب المديون لا يقضي دينه قبل لا يصح وقيل
يصح وبه ينفي ادعى على رجل اني كنت عاك لان بكذا بأمرك
وأدبته ذلك وأنكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب
غائب تقبل ويحكم على الغائب والحاضر طالب الدائن الكفيل
فبرهن ان المديون أداه تقبل ويتنصب الكفيل خصماً للمديون
اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا من جامع الفصولين وفي جامع الفتاوى
استحق الحار بالينة فجاء المشتري ليرجع بآك ن على البائع فبرهن
للبيع ان الحار تنجح في ملكه فيه اختلاف المشايخ والاصح انه يقبل ولو
استحق المبيع وأراد الرجوع بثمنه على بآئه فبرهن البائع على تاجه
عنده أو على تقيه من المستحق لا يشترط حضور المستحق اسماع الينة
ولو استحق بنتاج وطالب ثمنه فبرهن البائع انه تنجح عنده أو عند
بآئه فالباقضي أن يسمع بآئه ويطلب الحكم بالاستحقاق بالبائع لانه
ظاهر ان ذا اليد هو البائع الاول فيدته أولى وفي جامع الفصولين شري
امة ثم ادعى ان لما زوجاً غائباً لا يقبل وقيل يقبل لارد لا ثبوت
النكاح وفيه قال ذو اليد للمدعى انك بعته من فلان قيل لا تقبل
وقيل تقبل وتال بعضهم تبطل حجة المدعى حينئذ ولا يلزم الغائب الشراء
الا ان يبرهن ان المدعي باعه من فلان وان ذا اليد شراد من فلان
فيكون البيع الغائب لازماً ويصير بآئاً أيضاً أزد وكيل البيع ثابت
وكأنه بحيث لو انكر المؤكل لا تسع فله وجبان (أحدهما) ان يعلم
الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل قبضه وبيعه فساد على
فينكر ذو اليد العلم بالوكالة له فيبرهن فيأمر بالقاضي بالتسليم فيبيعه (والثاني)

بالصفة ويتحقق في ذلك التظويل والمراد بالعموم
عموم الوصف مثل ترجيح الشافعية التعليل بوصف
الطعم في الأشياء الأربعة على التعليل بالكيل والجنس
لأنه يعم القليل كالحفنة والكثير وهو السكيل
والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول إلا الكثير
والمقصود من التمايل تعميم حكم النص فكما كان أعم
كان أوفق بالمقصود. وقلنا هذا فاسد لأن الوصف
فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندهم
الخاص يقضى على العام فكيف صار العام أحق منه
والفرق بين الترجيح بالعموم وقوة ثباته على الحكم
أن الأول إنما يكون في أصل واحد يكثّر فروعه
والثاني باعتبار أصل واحد يقويه أصول كثيرة كما
نقله ابن نجيم

وحيث كان ثابتاً دفع العلل

فأجبتنا فكان إلى أن ينتقل

يعني أن السائل إذا اشتغل بدفع العلل بما ذكرنا
من الوجود يكون ذلك ما جئنا للعلل إلى الانتقال
وهو على أربعة أقسام لأنه إما أن ينتقل إلى علة أخرى
لأثبت علته أو ينتقل عن حكم إلى حكم آخر
بالعلة الأولى أو ينتقل إلى حكم آخر وعلة أخرى
أو ينتقل من علة إلى علة أخرى لأثبت الحكم
الأول فالأول ما أشار إليه بقوله

وإنه من علة لأخرى

لأثبت الأولى فذاك أخرى

أي أن ينتقل المعلن من علته إلى علة أخرى
لأثبت علته وهذا إنما يتحقق في الممانعة لأن
السائل لما منع علة المجيب من أن تكون علة لم
يجد المعلن بداً من اثباتها بدليل كما يقال في نفى
الظن عن الشيء المودع إذا استهلك الوديعة أنه
لا يضمن لأنه مساط على استهلاكها فيقول الخصم
لا نسلم أنه مساط بذلك فيحتاج المعلن إلى اثبات
ذلك بدليل وليس ذلك انقطاعاً من المعلن لأنه
ادعى الحكم بتلك العلة فهو يسعى في اثباتها
والانقطاع حالة تسترى المناظر لعجزه عما رام
والمعلن هنا لم يظهر العجز ومثل هذا لو علل

أن يقول هذا فلان أبيعك منك فإذا باعه وقبض منه يقول المشتري
لا أقبض المبيع لأنني أخاف أن ينكر المالك وكالك ووربما يهلك المبيع
أو ينقص في يدي فيضمنني فيبرهن الوكيل أنه وكيله فيثبت بالبيعة
الطبراني القبض ووجه آخر وهو أن يبيع ثم يقول أني فضولي فلا
اسلم المبيع فيبرهن المشتري على الوكالة فيثبت أنه وكيل بالمبيع وفيه
ادعي عليه أني شريت هذه الدار من فلان الغائب وتقدمت الثمن وفلان
الآخر الغائب الذي كان مشترياً لهذه الدار أجاز شرطي وقال
ذواليد الدار لي ينبغي أن تسمع الخارج وذواليد ادعى شراؤه من واحد
وتاريخ الخارج أسبق فقال ذواليد هذه الدار كانت رهناً من جهة
بايعنا في يد فلان حين شراها الخارج وأبطل شراؤه فلم يصح وصح
شراؤه لأنني شريت بعد فك الرهن أجاب نجم الدين أنه لا يكون
دفعاً إذ لا حق لدى اليد في ذلك لرهن قالوا لامرأة الغائب أن زوجها
طامتك أو أخبرها بتدل حل لما التزوج بعد العدة ويشترط في شهادة
الطلاق حضور الزوج لا المرأة وكذا عتق الأمة إذ لو كذبت الشهود
لا يثبت اليه فلا عبرة بحضورهما تزوجها فشهد جماعة أنها منكوحة
فلان الغائب لا تقبل ولا تثبت الحيولة برهنت علي ذى اليد أنها
معتقة فلان الغائب وهذا استرقتني بغير حق تقبل ويحكم بعقبتها قال
فعلني هذا لو برهنت أنها امرأة فلان الغائب ينبغي أن تدفع دعوى
المدعي نكاحها لعين هذا التعليل وقد مر خلافه ولو ادعى الورثة
على ظلام إذا ورثناه من أبينا فبرهن أنه قن فلان آخر وإنه حرره تقبل
ويصير خصماً عن الغائب ادعى علي قن أنه ملكه فبرهن القن أنه
ملك فلان الغائب تدفع دعوى المدعي كما لو برهن ذواليد أن ما في
يده وديعة لأنه ثبت أن يده علي بنه نيابة عن الغائب ولو برهن
علي ذى اليد أنه لفلان الغائب وإنه حرره وبرهن ذواليد أن فلانا
آخر أودعه إياه أو رهنه أو أجره لا يحكم بعقته ولو زعم ذواليد أنه قن
فلان الغائب أودعه إياه وقال القن كنت قنه وحررتني أو كنت قنا
لفلان آخر حررتني لا يصدق بخلاف قوله أنا حر الأصل فإنه يصدق
لأنه في دعوى التحرير أقر برقيقته وادعى زوالها فلا يصدق إلا بحجة
وفي حرية الأصل أنكروا الرق فالقول له ألا ترى أن فلانا لو حضر
وادعى أنه قنه. وقال أنا حر الأصل صدق القن ولو قال أنا حر الأصل

بالقياس فقال السائل القياس ليس بحجة فأثبت المعلن
كونه حجة بخبر الواحد فنع السائل كونه حجة
ايضا فأثبت حججه بالكتاب والثاني ما أشار اليه
بقوله كذلك النخ

كذلك من حكم لحكم آخر
بالملة الاولى اذا ما قررا

أى ان ينتقل من حكم الى حكم آخر لانبات
الحكم الثاني بالملة الاولى وهذا يجزى في القول
بموجب الملة فيسلم السائل الحكم الذى يرتبه المعلن
على عاتقه ويدعى النزاع في حكم آخر كالاتيم مرام
المعلن فينتقل المعلن الى اثبات ذلك الحكم بهذه
الملة أيضا كقولنا الكتابة عقد يقال ويفسخ فلا
يمنع الصرف الى الكفارة كالبيع مع الخيار فانه
لو باع مع خياره ثم أعققه عن الكفارة صح بالاجماع
وقولنا يقال ويفسخ احتراز عن التدبير والاستيلاء
فانهما لما لم يحتملا الفسخ لم يجز اعتناق واحد منهما
عن الكفارة فيقول السائل أنا أقول بموجب هذه
الملة فهذا العقد لا يمنع الصرف الى الكفارة
ولكن المانع نقصان تمكن فى الرق بسبب هذا العقد
لاستحقاق العبد العتق به كعتق أم الولد أو المدير
فقول الكتابة لا توجب نقصان الرق ولا ما يمنع
الصرف الى الكفارة لما ذكرنا ان ما يوجب
النقصان لا يحتمل الفسخ بوجه لان نقصان الرق
ثبوت للحرية من وجه وكما أن ثبوتها من جميع
الوجوه لا يحتمل الفسخ كذلك ثبوتها من وجه
لا يحتمل الفسخ فهذا اثبات الحكم الثاني بالملة
الاولى والثالث ما أشار اليه بقوله

كما الى حكم سوى هذا انتقل

وعلة اخرى هنا من المعلن

اى تنتقل من حكم الى حكم اخر بملة اخرى لا بالملة
الاولى وهذا من القول بموجب الملة فيسلم السائل
الحكم الذى يرتبه المعلن على عاتقه ويدعى النزاع
في حكم كالاتيم مرام المعلن فيتعذر على المعلن
اثبات الحكم الآخر بتلك الملة فيملاء بملة اخرى
كمن غلغل في مسح الرأس بانه ركن فيسن تثليثه

وبرهن فلان نه قن فلان اودعه قضيت بكونه قن فلان ودفعته
الى ذى اليد حتى لو حضر الغائب وانكر ان القن له لزمه بخلاف
ما لو ادعى قافي يد رجل فبرهن ذواليد نه ودعة فلان واندمت
الخصومة لا يصير القن مقضياً لان حتى لو حضر وانكر انه له لا يلزمه
التمن وفي فصول المعادى حيلة اثبات لدين نلى الغائب ان يكفل
للمدعي عن الغائب رجل بكل ماله المدعي على الغائب ويجوز للمدعي
كفاته في المجلس فيدعي المدعي نلى الكفيل ماله معاً بسبب
الكفالة المطقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر كون الحال للمدعي
على الغائب فيقيم المدعي البينة بالمال نلى الغائب فيقضي القاضي نلى
الكفيل بالمال ثم يرى المدعي الكفيل نى المال فيثبت المال على
الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله نلى الغائب اما اذا لم يكن
بان ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كذيل له بهذا
المال وبرهن قضي القاضي على الكفيل لا يكون قضاء على الغائب
لا اذا ادعى الكفالة له بامر الغائب ضيعة رهن فى يد رجل وراهن
ذائب واراد المرتهن ان يقضي القاضي له بذلك يقيم رجلاً يدعى رقة
الضيعة فيقول ذواليد هي رهن عندي وبرهن نلى ذلك فيثبت
الرهن وفي لادخيرة في المسئلة روايتان ففي رواية لا تقبل بغير حضرة
الرهن واذا ادعى داراً انه رهنها من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها
منه واعارها لراه ورب الدار ذائب واقام ذواليد يذنه ان الدار ملكه
اشترها من الذي يزعم المرتهن انه رهنه وبرهن فانه المرتهن يستحقها
ويقبل يذنه عليها فان قال للمشتري ان اقتض البيع لم يقض القاضي
بيعه حتى يحضر الغائب وكذا لو ادعى لاستتجار مكان لرهن وفي
فصول المعادى الخصم شرط قبول البينة اذا اراد المدعي ان يأخذ من
يد الخصم نى الغائب شيئاً ما اذا اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان
للغائب فى يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب
لوكيل نظيره اذا ذاب المشتري قبل قبض المبيع وقبل قد التمن
غنية مطقة جاز للقاضي أن يبيع المبيع ويوفي الثمن للبائع ولو استأجر
ابلاً الى مكة ذاهباً وجائياً ودفع الكرا ومات رب الدابة فى الذهاب
حتى انسخت الاجارة فالمستأجر ان يركبها الى مكة فاذا اتى مكة
ورفع الامر الى القاضي فرأى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر

كالمفسول ونحن نسلم انه ركن وان التثايت مسنون
بهذه العلة لكن بطريق الاستيعاب ولا نسلم انه
بطريق تكرار المسح فيحتاج المعلن في اثبات التكرار
الى علة اخرى فيقول هذا مسح في الوضوء فيفسن
تكراره قالوا ومثل هذا لا يخلو من ضرب غفلة
حيث لم يعرف موضع الخلاف ليعمل بوجه لا يحتاج
الى الانتقال والرابع قوله

وتارة من علة لعله

اخرى سوى الاولى يروم النقله

ليثبت الحكم الذي تقدم

لا العلة الاولى التي قدقما

اي ينتقل المعلن من علة الى علة اخرى لاثبات
الحكم الاول لا لاثبات العلة الاولى فبعضهم صححه
احتجاجا بقصة ابراهيم عليه السلام في حاجة اللعين
نمرود بن كنعان فانه عليه السلام انتقل من قوله ربي
الذي يحبي ويميت لما عارضه اللعين بقوله انا احبي
وأيت الي قوله فان الله يأتي بالشمس من المشرق
فأت بها من المغرب وهو انتقال الى حجة اخرى
ليثبت الحكم الاول وبعضهم منع صحته كما أشار
اليه بقوله

وفي الاصح لا يصح الرابع

والاحتجاج المستقيم الواقع

أي الاصح انه لا يصح هذا القسم الرابع لانه بعد
انقطاعا في عرف النظر بالنظر الى آدابهم في البحث
اذ يطول الكلام بالانتقال من دليل الى دليل والا
فالانتقال من علة الى علة لاثبات حكم شرعي بمنزلة
الانتقال من بينة الى بينة لاثبات الحقوق وهو
مقبول بالاجماع وقوله والاحتجاج مبتدأ خبره
فايس من قوله

على ذوي الكفر من الخليل

فليس ذا من ذلك القمبل

وهو جواب عما يورد من انتقال ابراهيم الخليل
عليه السلام من حجة الى اخرى كما بينا أي ان
اراد الحجة بعد اخرى من الخليل ليس من
ذلك القبيل أي من قبيل ايراد العلة بعد العلة لثبت

الى المستأجر جاز فعلى هذا لورهن عند رجل عينا بدين وغاب المديون
غية مقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين
المرتهن ينبغي ان يجوز وهذه كانت واقعة التوى وان غاب الموكل
بعد ما قامت عليه اليته ثم حضر الوكيل او غاب الوكيل بعدما قيمت
عليه اليته ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك اليته وكذا لو أقيمت
اليته على أحد الورثة ثم غاب يقضي بتلك اليته على الوارث الآخر
وكذا لو أقيمت اليته على نائب الصغير ثم بلغ الصغير

والشرط لا يعطى له حكم السبب * اذا يوردي غيره الى الشغب *

كما اذا طلاق هند عتقا * بقوله ان كان بكر طلاقا *

فبرهنت هند بأن بكرأ * أبان عرسه فاضحت صفرا *

فقتل ذا البرهان ليس يقبل * لكنه ان لم يضر يعمل *

كأن اتي زيد الينا مقبلا * فبرهنت بأنه قد اقبلا *

في القاموس الشغب الشرير يد ان الشرط لا يعطى له حكم

السبب فيما ذكرنا اذا أدى الى ضرر الغير فلو كان ما يدعي على

الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يكون الحكم على الحاضر فيه

حكما على الغائب حيث كان متضمنا لضرر الغائب كما جال حته كالمو

علق طلاق زوجته هند بطلاق بكر زوجته فبرهنت هند على طلاق

بكر زوجته لا تقبل بينهما ولا يحكم بطلاقها لأن فيه الحكم على

الغائب ابتداء بما فيه ضرره بخلاف ما اذا علق طلاقها بدخول زيد

الدار او بمجيئه فبرهنت عليه فانه يقبل منها اذ ليس فيه ضرر على

الغائب وفي فصول العمادى اذا ادعت على زوجها انك خلعت وقلت

(تاودر نكاح منى هرزنى كه بكنم از من بيه طلاق) وانا في نكاحك

وتزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقع الطلاق لان

بالشهادة يثبت شرط وقوع الطلاق . وهذا اذا ادعت فلانة اني

زوجت نفسي منه ليكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح فحينئذ

يثبت النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء واقامت

امرأته بينة انه تزوج فلانة لا تقبل لانها تثبت النكاح على الغائبة وهي

ليست بخضم في أثناء النكاح على الغائبة . والحاصل انها لو ادعت

تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت على ذلك في قبول هذه

البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل . ثم قال والصحيح في الجواب

الحكم لان الحججة الاولى كانت ملزمة لاحاله لانه
أراد بقوله يحي ويميت حقيقة الاحياء والاماتة وعارضه
بامر واضح البطلان بتسمية اطلاق المسجون احياء
وقتل الآخر امانة

لانه بالانتقال قد دفع

هنا لك اشباههم كيلا يقع

وحاصله ان الكلام فيما اذا بان بطلان دليل المعلن
فانتقل الى دليل آخر اما اذا صح دليله وكان
قدح المعارض فاسداً الا انه اشتمل على تلبيس
ربما يشبهه على بعض السامعين فلا نزاع في جواز
الانتقال فان معارضة اللعين كانت واضحة البطلان
لما قصد من الاحياء والاماتة فانتقل الخليل الى دليل
أوضح وحجة أهر ليكون نورا على نور

وكما سمعته من الحجاج

قبل القياس مرداك واندرج

مما به ثبوته شئان

الاول الاحكام ثم الثاني

هو الذي الاحكام قد تعلق

به وتلك اربع تحققت

يعنى ان الذي مر ذكره قبل القياس من الحجج
أعنى الكتاب والسنة والاجماع فالثابت به شئان
الاول الاحكام المشروعة كالحل والحرمة والجواز
والفساد ونحوها والثاني هو الذي تعلق به الاحكام
مثل الاسباب والعلم والشروط ونحوها وانما خص
بالذي مر قبل القياس لما تقدم من ان الاحكام وما
تبت هي به لا يثبت بالقياس ثم التعليل لا يصح الا
بعد معرفة هذه الاحكام وما تعلق به لان القياس
لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم
كما تقدم فلا يكون القياس الا بعد معرفة هذه
الاشياء فهي وسيلة الى معرفته وكان الظاهر تقديم
ما هو وسيلة الا انه لما كان القياس أصلاً من أصول
الشرع وحجة من حجبته قدم عليها ليكون ذكر
الحجج متساقاً مرتباً بعضها على بعض ومحصل هذا
الباب ما ذكره في التلويح من ان الحكم اما حكم
يتعلق بشيئ بشيئ او لا فان لم يكن فالحكم اما صفة

انه ينظر ان كان الشرط دائراً بين النفع والضرر لا ينتصب الحاضر
خصماً عن الغائب وان كان لا يتضمن ضرراً في حق الغائب كدخول
الدار وغيره ينتصب خصماً *

﴿ وجاز للخصمين ان يحكما * من جاز في قضائه ان يحكما ﴾

﴿ ولم يحز في الحد ولا القود * ففيهما التحكيم في الشرع برد ﴾

اي جاز للخصمين ان يحكما بينهما من يصلح قاضياً فجاز حكمه
الا في حدود وقود وقد ذكره صدر الشريعة مفصلاً *

﴿ ولا قضاء ولا شهادة * لمن غدا بينهما ولاده ﴾

﴿ كذلك بينهما الزوجية * لتهمة في هذه القضية ﴾

﴿ وجوزوا ايضاً اليه * من غير اطلاعه عليه ﴾

اي لا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد او زوجية فلا
يجوز قضائه ولا شهادته لأبويه او لولده ولا قضاء الزوج وشهادته
لزوجته ولا هي كذلك لزوجها قيد القضاء والشهادة بانها لم لانهما
لو كانا عليهم صحا لعدم التهمة وصح الايضاء بلا علم الموصي اليه
لا التوكيل فاذا اوصى اليه ولم يعلم بالايضاء فهو وصي ومن وكل ولم
يعلم بالتوكيل لا يكون وكيلاً حتى يعلم فلو باع الوصي شيئاً من التركة
قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل قبل علمه لم يصح تصرفه
والفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد انقطاع ولاية الموصي
فلا تتوقف على العلم لتصرف لوارث والوكالة ليست خلافة لبقاء
ولاية الموكل بل اثبات ولاية التصرف فلا يصح بلا علم من يثبته
﴿ والعلم بالتوكيل شرط يلزم * والعدل كالمستور لا يحتم ﴾

اي علم التوكيل بالوكالة شرط حتماً كما سبق ولا يشترط فيه ان
يكون المخبر عدلاً او مستوراً فلو اعلمه واحد من الناس عدلاً او غيره
صغيراً او كبيراً جاز لانه من المعاملات فلا يشترط فيه العدالة ولا
الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز كما ذكره الزيلعي *

﴿ والعدل في اخبار عزل يشترط * كذلك مستور ان في هذا النمط ﴾

اي يشترط العدل لخبر العزل وكذلك المستور ان في خبر العزل
فحينئذ يعزل

﴿ وعلم بكر بالنكاح المعنى * وعلم رب العبد بالذي جنى ﴾

قوله وعلم عطف على اخبار عدل اي يشترط العدل او المستوران

لفعل المكلف أو أثر له فإن كان أثراً كالملك

فلا بحث هنا عنه وإن كان صفة فالمعتبر فيه اعتبار
أولاً المقاصد الدينية أو المقاصد الآخرة فبالاول
ينقسم الفعل بالنظر اليه تارة الى صحيح وباطل
وفاسد وتارة الى منقذ وغير منقذ وتارة الى نافذ
وغير نافذ وتارة الى لازم وغير لازم والثاني اما أصلي
أو غير أصلي فالأصلي اما أن يكون الفعل أولى من
الترك أو الترك أولى من الفعل أو لا يكون أحدهما
أولى . فالاول أن كان مع منع الترك بقطعي ففرض
أو بظني فواجب والا فان كان الفعل طريقة مسلوكة
في الدين فسنة والا ففذل ونذب . والثاني أن كان
مع منع الفعل فحرام والا فمكروه . والثالث مباح
وغير الأصلي رخصة وهي أربعة كما تقدم وأن كان حكماً
يتعلق شيء بشيء فالتعلق أن كان داخل في الشيء
فركن والا فان كان مؤثراً فيه فعلة والا فان كان
موصلاً اليه في الجملة فسبب والا فان توقف الشيء
عليه فشرط والا فعلامة انتهى وقوله وتلك أربع
الى آخره أي أن الأحكام بمعنى المحكوم به أربعة
أنواع كما سيأتي ولم يذكر ما تساوى فيه الحقتان
أما ما في التلويح من أنه لم يوجد قسم اجتماعاً فيه
على التساوى في اعتبار الشارع أو ما في التقرير من
أنه اذا تساوى رجح حق العبد لاحتياجه فكان
ماحقاً بالقسم الأخير

منها حقوق الله بالخصوص

كما حقوق العبد بالخصوص

المراد بحقوق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام من
غير اختصاص بأحد فينسب الى الله تعالى لعظم
خطره وشمول نفعه والا فاعتبار التخليق السكل
سواء في الاضافة الى الله تعالى سبحانه له ما في
السموات وما في الارض . واما باعتبار الضرر
والانتفاع فهو متعال عن السكل والمراد بحقوق العبد
ما يتعلق به مصاحبة خادمة كحرمة مال الغير ذكره
في التلويح

وما يكونان به والحق

لله غالب ومستحق

أي ما اجتمع فيه الحقتان وحق الله تعالى غالب كحد

في علم البكر بالنكاح فلو أخبرها بالنكاح واحد غير عدل لم يكن
سكوتها رضا وكذا علم السيد بجناية عبده فلو أخبره عدل أو مستوران
بجناية عبده فبأنه أو اعتقه يكون مختاراً للفداء ولو أخبر بها مستور لا
﴿ومسلم بدارهم ما هاجرا﴾ بشرعنا اذا بشرع أخبرا ﴿
ومسلم عطف على رب العبد أي يشترط في علم مسلم في دار
الحرب لم يهاجر بالشرع فقوله بشرعنا متعلق بعلم أي يشترط في علمه
بالشرائع العدل أو مستوران فان أخبره فاسق فان صدقه فكذلك
وإن كذبه لا يلزمه عنده ويلزمه عنده وقتل عن السرخي إن الأصح
اللزوم لأن من يخبره فهو خيانة رسول الله صلى الله عليه وسلم
﴿ومثله علم شفيع الدار﴾ ببيعها كسائر العقار ﴿

أي مثل ما ذكر علم شفيع الدار ببيعها كسائر العقار من الكرم
والطاحون ونحو ذلك فلو أخبره عدل أو مستوران بالبيع وسكت
بطالت شفيعته ولو أخبره واحد غير عدل لا . وفي جامع الفصولين لو
عزل القاضي لا يعزل ما لم يصل اليه الخبر كالكافة فينقض قضاءه قبله
وعن أبي يوسف لا يعزل ولو علم بعزله ما لم يقدر غيره ويتقدم صيانة
لحقوق الناس واعتبر بامام الجمعة هذا لو عزل مطلقاً اما لو عزل معتماً
بوصول الكتاب اليه لا يعزل ما لم يصل اليه علم اولا وفيه قال
القاضي عزلت نفسي أو اخرجت نفسي من القضاء أو كتب به الى
السلطان يعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا يعزل بعزل نفسه
لأنه نائب عن العامة فلا يملك عزل نفسه وحي القاضي لو عزل نفسه
ينبغي أن لا يعزل الا بعلم القاضي كوكيل ولو اراد وصي أن يخرج
نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبخضرة القاضي
لو كافيا لا ينبغي أن يخرج به فلو عزله اختف فيه

﴿وقول قاض عالم عدل قبل﴾ فان يقل قضيت بالرجم عمل ﴿
يعني أن القاضي العالم العدل يقبل قوله أن قل قضيت على فلان
بالرجم ونحوه ويعمل بما قاله اذا أمر به وقال محمد آخر لا يقبل
قوله حتى يماين الحجة لأن قوله يحتمل الغلط والتدراك لا يمكن وكثير
من مشايخنا أخذوا به وقالوا ما أحسن هذا في زماننا لأن التفتاة
فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم لا في كتاب
القاضي للضرورة ووجه الاول أن القاضي أمين بما يفوض اليه ونحن

القذف لأنه من حيث أنه شرع لصيانة عرض
العبد ولدفع العار عن المقتدوف كان حقه ومن
حيث أنه زاجر شرع لاخلاء العالم عن الفساد كان
حقه تعالى ولذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الأدلة
تعارضت فيه الأحكام فمن حيث أنه حق الله
تعالى لا يباح القذف بأباحة أحد ويستوفيه الإمام
دون المقتدوف ولا ينقبأ مالا عند سقوطه ويتنصف
بالباق ولا يخلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى
أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز
الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل عند الاجتماع حتى
لو قذف جماعة بكلمة واحدة كان قال زناة أو
زنايم أو كلمات متفرقة لا يقام عليه إلا واحد
وشرط فيه احصائه ومن حيث أنه حق العبد شرط
فيه الدعوى ولا يبطل بالتقدم ويجب على المستأمن
وقيسه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر
الحدود ولا يعمل فيه الرجوع بعد الإقرار وحيث
تعارضا غلبنا حق الله تعالى لأن المقصود الأصلي
من إقامته إخلاء العالم عن الفساد وما للعبد يكون
داخلا فيه وخالف في ذلك صدر الإسلام فذكر
أن حق العبد غالب فيه وهو مذهب الشافعي رحمه
الله تعالى

وما يكون كالتقصص يغلب

من ذين حق العبد فهو يطلب

هذا هو القسم الرابع وهو أن يكون فيه الحقتان
ويكون الغالب منهما حق العبد كالتقصص فإن القتل
جناية على النفس والله تعالى فيها حق الاستبعاد
كما أن للعبد فيها حق الاستمتاع ببقاء النفس
فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقتين
لكن حق العبد فيه راجح بالاجماع ولهذا يجري فيه
الآث والثواب والعفو والاعتياض بطريق الصالح ولو قتل
سلطان إنسانا يؤاخذ به كما لو اتلف ماله بخلاف حد
القذف وإلى رجحان حق العبد أشار قوله سبحانه
ولكم في القصص حياة

أما حقوق الله فالله

محض عبادات وتلك سامية

أمرنا بطاعة أولى الأمر وطاعته بتصديقه وقبول قوله وقال الشيخ أبو
منصور أن كان القاضي عالماً عادلاً لا يجب قبول قوله بظاهر الأمر وعدم
تهمة الخطأ والحياة كما نقله صاحب الدرر *

﴿ والجاهل العدل إذا ما أخبرا ﴾ صدق أن يحسن إذا ما فسرا
أي يصدق القاضي العدل الجاهل إذا أحسن تفسير ما قاله كان
يقول في الزنا أي استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت
عليه بالرجم ويقول في حق السرقة ثبت عندني بالحجة أنه أخذ
نصاباً من حرز لا شبهة فيه وفي التقصص قتل عدداً بلا شبهة فحينئذ
يجب تصديقه كما في الدرر *

﴿ لا ما سواها فاشراً وجب ﴾ إلا إذا عاينت ذلك السبب
أي لا يصدق غيرهما وهو الجاهل الناسق والعالم الناسق لثمة
الخطأ بالجهل والحياة بالنسق إلا أن يمين سبب الحكم

﴿ كتاب الشهادة ﴾

الشهادة لغة إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان
وشرعاً إخبار شخص بحق غيره على آخر فخرجت الدعوى لأنها
إخبار بحق نفسه والإقرار لأنه إخبار بحق عليه لا آخر وسببها في حق
التحمل المشاهدة والسمع وفي حق الادعاء طلب المدعي كما قال

﴿ إخباره بحق غيره على ﴾ سواء حكماً غدا مفصلاً

﴿ وإنما في حق عبيد توجب ﴾ في الشرع حيث مدعيه يطلب

أي يجب أدائها في حق العبد بطلب المدعي لقوله سبحانه (ولا
يأبى الشهاداء إذا ما دعوا) وقوله سبحانه (ومن يكتمها فإنه أثم قلبه) واليهي
عن الشيء أمر بضده إذا كان له ضد واحد وضد الأبناء عنها أدائها
فكانت الشهادة فرضاً قطعاً ولا يخفى ما في إسناد الأثم إلى القلب
من الدلالة على عظم الأثم الكتمان إذا التفت إلى آلة لتحصيل ما يؤخذ
عليه فإذا قيل أبصرته عيني وسمعت أذني كان البصيرته وسمعت
قال الزباجي وإسناده إلى أعظم الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم
بعد الكفر ثم إنما يأثم إذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين الادعاء
وأن علم أنه لا تقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره فقبلت لا يأثم
وإذا لم تقبل يأثم أن علم أنه أن أدى قبله القاضي لأن امتناعه حينئذ
تضييع لحق هذا إذا كان قريباً من القاضي وإن كان بعيداً بحيث

يعني ان حقوق الله تعالى ثمانية انواع بالاستقراء
ففيها العبادات الخالصة

وتلك كالايمان والفروع

وذى ثلاثة على التوزيع

يعني ان العبادات الخالصة كالايمان وفروعه من
الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد وانما كانت
فروعه لانها لا تصح بدونه وهذه العبادات الخالصة
تنوع الى ثلاثة انواع كما قال

فانها الاصول والواحد

ثم الزوائد التي توافق

يعني ان في هذه الجملة اصولا ولواحق وزوائد
لان كل واحد يشتمل على الاصول والملحق به
والزوائد ثم كون الطاعات فروع الايمان وزوائده
لاينا في كونها في نفسها مما له اصل وملحق به
وزوائد فاصل الايمان هو التصديق على ما قدمنا
في بحث السنة والملحق به هو الاقرار بالاسان لكونه
ترجمة عما في الضير وليس باصل ولذا سقط عند
التعذر كالاخرس او التمسك كالمكره وزوائد
الايمان هي الاعمال لما في الحديث من انه لا يامن
بدون الاعمال فنيا لصفة الكمال بناء على انها من
متممات الايمان ومكملاته الزائدة . واما الفروع
فالاصل فيها الصلاة لانها عماد الدين وتالية الايمان
شرعت شكرا لانعم الظاهرة والباطنة لما فيها من
اعمال الجوارح وافعال القلب وانما صارت قرينة
بواسطة الكعبة ثم بعدها الزكاة لتعلقها بنعمة المال
التي هي دون نعمة النفس * وبعدها الصوم شرع
رياضة لقهر النفس الامارة بالسوء وصار قرينة بواسطة
النفس وهي دون الواستطين في المنزل وزوائده
العبادة الاعتكاف المؤدي الي تعظيم المسجد وتكثير
الصلوات حقيقة او حكما بالانتظار على شريطة
الاستعداد . ثم بعدها الحج وهو عبادة هجرة من
الاطوان والخلان فكانت دون الصوم . وبعد هذه
الجملة الجهاد لانه من فروض الكفاية اذ هو في
نفسه تمديب وتخريب الا ان الوسطة التي صارنا
عبادة اعلاء كلمة الحق وهو المقصود . وما سوى
الفروض من التوافل والاداب فهي زوائد شرعت

لا يمكنه ان يغدو الى أدائها ويرجع الى أهله في يومه تالوا لا ياتم
اذلا يضار كاتب ولا شهيد واذا تعينت الكتابة نلي الكاتب
كانت فرضاً عليه أيضاً لان له أخذ الاجرة عليها دون الشهادة ونقل
عن النهاية ان الشاهد اذا امتنع عن أدائها ثم أداها لا تقبل لموضع
الشبهة من انه امتنع لعدم الاجرة فحيث قبضها ادى فلا تقبل لذلك
وقيد بحق العبد لأنها في حق الله تعالى كعتق الامة وطلاق الزوجة
تجب بلا طلب لأن في ترك الشهادة بذلك رضاً بالفسق وهو فسق
وحيث كان مدار الوجوب تعين شهادة الشاهد كيلا يضيع حق العبد
كان أدائها واجباً على من كان متحماً لها وان لم يعلم المدعي بتحملة
لها فتجب عليه ويأثم بالتترك وان لم يطالب المدعي *

﴿ وسترها افضل في الحدود ﴾ فان في الستر رضي المعبود
لقوله عليه الصلاة والسلام الذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيراً لك وقوله عليه الصلاة والسلام من ستر علي مسلم ستر
الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما ينقل من تعين الدرء عن النبي
عليه الصلاة والسلام وعن اصحابه رضوان الله عليهم دلالة ظاهرة
على افضلية الستر *

﴿ يقول ان يشهد على من قد سرق ﴾ ذا آخذ لاسارق لما سبق
جملة مستأنفة وقست جواب سؤل نشأ مما قبلها كأنه قيل اذا
كان السرق افضل في الحدود فاذا ايصع شاهد السرقة وكيف يسهل السكتان
وفيه نصيب حق المسروق . فأجاب بأنه يقول في شهادته هذا آخذولا
يقول سارق لما سبق من ان الستر افضل فيكون قد أحيى حق المدعي
ولم يوجب الحد فيكون جامعاً بين الفضيلتين احياء حق المدعي وصيانة
يد السارق ولانه لو شهد بالسرقة واوجب القطع سقط الضمان اذ هو
والحد لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي والله تعالى شانه الغنى
على الكمال فلا ضرورة الى اقامة الحدود كما ذكره الزيلعي وغيره
﴿ وركنها أشهد ثم الشرط ﴾ حرية عقل بلوغ ضبط ﴿

اي ركن الشهادة لفظ اشهد بصيغة الاخبار فلو قال اعلم واتيقن
لم تكن شهادة فلا تقبل لأن النصوص قاطعة بالاستشهاد فلا يقوم
غير لفظه مقامه ولأن في الشهادة الزام الحاكم الحكم بخبر يحتمل
الصدق والكذب عقلاً وذلك على خلاف القياس فيقتصر على النص

من جنسها .

كذا عقوبات تكون قاصرة

مثل الحدود وهي نفعاً شاملاً

أى من حقوق الله تعالى عقوبات كاملة مثل الحدود وهي حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة

كذا عقوبات تكون قاصرة

كمنع ارتح قاتل ودأيره

اي منها ايضا عقوبات قاصرة كحرمان الارث في حق القاتل فانه حق الله تعالى اذ لانفع فيه للمقتول وهو عقوبة للقاتل لانه غرم في حقه بجانيته حيث حرم مع علة الاستحقاق لكنها قاصرة من جهة ان القاتل لم يباحه الم في بدنه ولا نقصان في ماله بل امتنع ثبوت ملكه في مال المقتول ولما كانت عقوبة لم تثبت في حق الصبي اذا قتل مورثه عمدا او خطأ لعيب الخطاب ولم تثبت في القتل بالسب لذلك ايضا وقرله ودأيره اي منها حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة

من الحقوق في كالكفاره

عقوبة لديه ستاره

يعنى ان الحقوق الدائرة بين الامرين كالكفارة ففيها معنى العبادة في الاداء لانها تؤدي بمحض العبادة كالصوم والاطعام والتحرير ونحو بطريق الفتوى ولا تستوفي منه جبراً وفيها معنى العقوبة لانها لا تجب الا اجزية والعقوبة هي التي تجب جزاء للفعل المحظور ولذا سميت كفارة لانها ستاره للذنب وجهة العبادة فيها غالبه عندنا ولذا تجب على اصحاب الاعذار كالخاطي والناسي والمنكره حتى تجب على من ليس بجان في اليمين ولا في الحنث كمن حلف لا يكلم هذا الكافر اذ لا جنابة في هذا اليمين لان ترك التكلم معه خير فاذا اسلم وكلمه حنث ولا جنابة في الحنث لان هجران المسلم غير مشروع ومع ذلك تجب الكفارة ولترجع بجانب العبادة فيها لاتداخل وهذا بخلاف كفارة

وهو باللفظ الشهادة بخلاف غيرها من الأوامر من حيث لا يرعى فيه ما ورد من اللفظ كالتكبير في الصلاة فجاز بغير لفظه وكلايمان فجاز بما يفهم معناه وشرطها الحرية فلا يجوز من المملوك والعقل والبلوغ فلا يجوز من المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والنهم والحفظ الى وقت الاداء كما ذكره صاحب الدرر *

﴿ ثم النصاب في الكتاب عينا * اربعة من الرجال للزنى ﴾

اي نصابها الذي تعين شرعاً للزنى اربعة رجال لقوله تعالى (فاستشهدوا ثلثين اربعة منكم) وقوله تعالى (ثم ام يأتوا باربعة شهداء) الآيات ولا جماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومن بعد يومنا هذا ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قدفة لا ترى ان عمر رضى الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا ولو ثبت الزنا بما دون الاربعة لوجب الحد على المنسوب اليه زنا لا عليهم كما ذكره الزياي

﴿ وفي بقية الحدود والقنود * اثنان من رجالنا كما ورد ﴾

اي نصابها فيما سوى حد الزنا وهو حد الشرب والسرقة والقذف واللعان والقنود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده رضى الله عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود ولما في شهادتهن من شبهة البداية فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات

﴿ ومراة يكتب ان الشهادة * على بكاره كذا لولاده ﴾

﴿ وما بمرأة من العيوب * في موضع عن رجل محجوب ﴾

﴿ كذا على المولود كي يصلى * عليه ان تشهد ان استهلا ﴾

اي يكتب في بمرأة واحدة في الشهادة على البكاره وعلى لولاده والحكم ما ذكر في كتاب الطلاق والبيع وكذا على عيب في المرأة في موضع لا يطالع عليه الرجال بخلاف نحو الاصبع الزائده حيث لا يكتب في شهادة واحدة وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة واختلاف فيما اذا قال تعمدت النظر فقبل تقبل كما في الزنا ذكره الزياي وتقبل شهادة المرأة الواحدة على استهلال المولود للصلاة عليه لا للارث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندها تقبل في حق الارث أيضاً وبه قال الشافعي لان الاستهلال لا يحضره عادة الا النساء فكان

الفطر فان جهة التوبة غالباً فيها فلذا لا تجب على الحاطي والزاسى وتداخل حتى لو افطر مراراً في رمضان واحد من غير تكفير لا يارمه الا كفارة واحدة ولو افطر في رمضانين ولم يكفر المرأة الاولى فكذلك في رواية الطحاوي فصرفنا انها ماعقة بالعقوبات المحضة وان كانت فيها حجة العبادة حيث انها تؤدي بما هو محض عبادة كالصوم والاعتاق

كذا عبادة لها معنى المؤن
كما زكاة الفطر في هذا السنن

المؤن جمع مؤنة من مأت التوم ايمانهم اذا احتمات مؤنتهم وهي الثقلة والسكفة اي من حقوق الله تعالى عبادة فيها معنى المؤنة كذكاة الفطر فان جهة العبادة فيها متعذرة كتسبيها صدقة وكونها طهرة للصائم واشترط التوبة في ادائها وجهة المؤنة من حيث وجوبها بسبب رأس النير كالنفقة ولذا لم يشترط لها كمال الاهمية فيجب في مال الصبي والمجنون اعتبارا لجنب المؤنة خلافاً لمحمد فانه اعتبر جاب العبادة لانه ارجح *

كذا مؤنة بغير نكر
تضمنت عبادة كالعشر

اي منها ما هو مؤنة فيه معنى العبادة كالعشر لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعبادة باعتبار الوصف وهو النماء ولذا يصرف مصارف الزكاة ولم يصح ابتداء على الكافر لان الكافر ينافي القرية واما في البقاء باشتري الكافر ارضا عشرية فجاز البقاء عند محمد فتبقي عشرية وعند ابي يوسف يجب تضعيفه وعند ابي حنيفة تغلب خراجية .

كذا اذا بها يكون معنى
عقوبة مثل الخراج ضمنا

كذلك اي كالمؤنة المتضمنة للعبادة في كونها من حقوقه تعالى مؤنة يكون فيها معنى عقوبة في ضمها

كالولادة ولا يكتفى بشهادتهم فيما يجري بينهم في الحمامات كما لا يكتفى بشهادة الصبيان فيما يجري بينهم في الملاعبة كما في البرازية لكن تقل في مدين المتي عن الحادى القدسي ان شهادة النساء بالتقتل في الحمام تقبل وتوجب الدية كيلا يهدر الدم

وهو لغيرها من الحقوق * من مال او نكاح او تطليق * وصية كذلك استهلال * الارث كما يتبين الحال * (اثان من رجالاً أو واحد * وممرأتان النص فيه وارد * اي نصابها في غير ما ذكر من الحقوق مالا او غيره كالنكاح والتطليق والوصية وكذا الوكالة والعناق واستهلال المولود في حق الارث رجلان او رجل وامرأتان كما نطق به الكتاب المجيد قال الزبيلي رحمه الله لان هذه الحقوق ثبتت مع الشبهة كالمال بل فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهذل وكذا الطلاق والعناق والمال لا يثبت مع الهذل ولا شبهة قوى من الهذل بخلاف الحدود والقصاص لأنها لا تثبت مع الشبهة اي فلذا لم يحز شهادة المرأة في الحدود والقصاص وجازت في هذه الامور

و(والشرط في الكل هنا العدالة * اي في لزوم الحكم لا محاله) * اي يشترط العدالة في كل ما ذكر من الشهادات والمراد ان العدالة شرط لزوم الحكم بالشهادة وذلك لما تقدم ان الفاسق اهل للشهادة والتقصاء كما هو اهل للامارة والسطة لكن لا يقبله القاضي اذا شهد ولا يلزم القاضي الحكم بذلك ولو قضى بشهادته صح وكان القاضي آمناً وتقل عن ابي يوسف انه اذا كان وجيهاً ذا مروءة تقبل والاصح عدم القبول * ثم احسن ما قيل في تفسير العدالة ان يكون محتباً الكبار غير مصر على الصغائر وان يغلب صوابه على خطائه * (عن الشهود مطلقاً يستفسر * ويكتفى بالسراذل لا يجبر) * اي يسأل عن الشهود في الحدود والقصاص وغير ذلك سراً وعاناً مطلقاً وهذا عندهما وبه ينتى لفساد الزمان وعنده لا يسأل بلا طعن الخصم الا في حد وقود ويكتفى في تزكية السر في زماننا اذ لا يمكن الجهر خوف الفتنة

(واثنان اخرى مثل من يترجم * عن شاهد كذا رسول يعلم) * يريد انه يكتفى الواحد للتزكية والاثنان احوط هم اوفى الترجمة

مثل الخراج (١) لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعقوبة فيه باعتبار الوصف وهو التمكن من الزراعة ولذا لا يصح وضعه على المسلم ابتداء لكن صح ان يكون عليه بقاء كما لو اشترى المسلم ارض خراج كان عليه الخراج لا العشر لان جهة المؤنة راجح او المسلم اهل للمؤنة

كذا من الاقسام حق قائم بنفسه مثاله الغنائم
نفسه لله حق كائن
وان مثل ذلك المعادن

اي من هذه الاقسام حق ثابت بنفسه من غير ان يتعلق وجوبه بزمة المكلف ويجب عليه اداؤه طاعة كخمس الغنائم والمعادن فان الخمس حق ثبت لله بحكم الوهيته تعالى بناء على ان الجهاد حقه تعالى لانه اعزاز دينه واعلاء كلمته فصار الحاصل بالجهاد كله له سبحانه كما قال قل الانفال لله لكنه تعالى اثبت اربعة احصاه للغنائم مئة منه وكرما فلم يكن الخمس حقاً لزمنا اداؤه طاعة بل هو حق استبقاه لنفسه جل شأنه وقسمه بين من ساهم في كتابه فتولى السلطان اخذه وقسمته لانه نائب الشرع في اقامة حقوقه ولذا جاز صرف هذا الخمس الى من استحق اربعة احصاه من الفاتحين عند حاجتهم

(١) قوله مثل الخراج قال في جامع الاسرار الخراج مؤنة كالعشر لان عمارة الارض لجماعة المسلمين لانهم يذبون عن دار الاسلام فوجب الخراج للمقاتلة كفاية لهم كما وجب العشر للضعفاء كفاية لهم لانهم الذابون بمعنى عن الاسلام كما قال عليه الصلاة والسلام يوم بدر انكم تصرون بضعفائكم ثم في الخراج معنى العقوبة اهانة للكافرين لانه يتعلق بالارض بصفة التمكن من الزراعة فلا اشتغال بها عمارة للدنيا واعراض عن الجهاد وهو سبب الذل ولذا قال عليه الصلاة والسلام حين رأى امة الزراعة في دار قوم ما دخل هذا دار قوم الا ذلوا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تابعتهم بالعينة واتبعت اذئاب البقر ذلتهم وظهر عليكم عدوكم اه منه

عن الشاهد وكذا رسول القاضي الى المزكي اي ينبغي ان يكون من يرسله القاضي الى المزكي اثنين للوثوق بالاعلام

(*) (وجاز ان يشهد وان لم يشهد * الا على شهادة فاعتمد) *
اي يجوز للعدل ان يشهد وان لم يشهد أحد كسامع فقد البيع والاقرار وكذا من رأى القاضي حكم بشئ او رأى غضباً او قتلاً فجاز له في كل ذلك ان يشهد وان لم يشهد عليه الا على الشهادة بأن سمع شاهداً يشهد فلا يجوز ان يشهد على شهادته الا ان يشهد لما سيأتي فقوله يشهد الاول من الثلاثي وان شرطية والثاني من الرباعي (* ومن وراء الستر بالسماع لا * يجوز ان يشهد ان يحملاً) *
(*) (الا اذا ما عنده تعينا * ذلك الذي خلف الحجاب مكناً) *
اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النعمة تشبه النعمة الا اذا تيقن السامع ان ليس خلف الحجاب غير ذلك القائل فحينئذ يسمعه ان يشهد

(*) (او انه يبصر شخص القائله * ويشهد اثنان لدفع القائله) *
(*) (لديه ان هذه فلانه * بنت فلان بن ذي الصيانة) *
في جامع الفصولين تعريف المرأة ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المتتعبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكرنا نسبها لم يجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقاً وقال ابوالليث لم يجوز ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها والشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وحاصله كما ذكره صاحب الدرر انه لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان ورأى شخصها مع ذلك وقال ابوبكر الاسكاف اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت مهري لزوجي فان الشهود لا يحتاجون الى عدلين مادامت حية فان ماتت تحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان وفي جامع الفصولين ويصح تعريف من لا يصح شاهداً لها سواء كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح فيها لها واختار النسفي الاول لأن هذا خبر لا شهادة

بجلاف الزكوات والصدقات فانها لزم طاعة الله تعالى فلا يجوز صرفها الى المؤدى وان افتقر حتى لو سلم الزكاة الى الساعي بعد حلول الحول وافتقر قبل صرف الساعي الى الفقير لا يجوز له ان يستردها منه ولنا حل ابن هاشم دون الزكاة لانه لم تقم به قرينة بقي طيبا . ولنا قال عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واولسائهم وعوضكم منها بخمس الخمس *

اما حقوق العبد فهي كالبدل

المتلف والغصب حينما حصل

يعني ان حقوق العباد كبذل المتلف والمنصوب وكذا الديات وملك المبيع والفن وملك النكاح

ثم الحقوق كلها كما سلف

فما كان منها الاصل كان والخالف

يعني ان الحقوق كلها سواء كانت حقا لله تعالى أو لعبده تنقسم الى أصل وخلف

لذين في الايمان اعتبار

اذا صله التصديق والاقرار

فهنا الاقرار أصل وذو شرف

لكن عن التصديق حينما خالف

يصير في أحكام هذي الدار

لذلك حكمه عليه جاري

اي ان للاصل والخالف اعتبارا في الايمان لان اصل الايمان التصديق والاقرار كما هو مذهب الفقهاء فالاقرار أصل شرف في الايمان لكنه تارة يصير خلفا عن التصديق في أحكام الدين فيصير الاقرار مجرد قائما مقام مجموع التصديق والاقرار كما في الاكراه على الاسلام

ثم الاداء من أب أو أم

خليفة يصير ذافيا للحكم

عن الصغير اذ يصير مسلما

ان واحدا الاصلين كان أساما

أي ثم يصير ايمان احدا الايتين في حق الصغير خلفا عن ايمان الصغير حتى يجعل مسلما كاسلامه تبعاله

ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يوثق به وذكروا رشيد الدين تعريف الأب والابن والزواج يجوز

ومن رأى خطأ وليس يذكر * فله شهادة تقرر *

يعني من رأى خطئه ولم يتذكر الشهادة لا يجوز له ان يشهد وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه شيئا ولم يتذكره لا يحكم به وكذا الراوى * وجاز ان يشهد بالتسامع * فيما سئلوه من المواضع * وفي الموت والنكاح مثل النسب * واصل وقف دون شرط موجب * ولاية القاضي وفي الدخول * ان أخبر اثنان من العدول *

اي تجوز الشهادة بالتسامع فيما يذكر من المواضع ثم بينها بقوله في الموت والنكاح الخ . وكان القياس عدم جوازها بالسمع كغيرها الا ان هذه الامور منها ما يختص بمماينة اسبابها خواص من الناس ومنها ما يتعلق به أحكام تبقى على ممر الاعصار فالو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الجرح وفي جامع النصولين اذا سمع من الناس ان زيدا مات اورا هم صنعوا به ما صنعوا بالموت وسعه ان يشهد بموته وفي النسب شهادة العادين تكفي عندهما وبه يفتى شهدا بنكاح فسلما القاضي هل حضرهما المقدقا لا لا فشهدتهما تقبل لانه يحل لهما الشهادة بالسمع والشهادة على الدخول اي بزوجه انما ثبت بها اذا شهدا بالخلو الصريحة على ما نقل عن خزائنة المفتين والفوائد الظهيرية والخلاصة وفي جامع النصولين قوم خرجوا من بيت رجل وأخبروا من في الخارج ان فلانة زوجت على مهر كذا وسع الخارجين ان يشهدوا ان المهر كذا وقيل لا تقبل ولو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع عند ورود خبر مثله لا يسمع احدا ان يشهد الا من شهد بموته او سمع ممن شهد . وانما يعتمد على الخبر اذا لم يكن منهما كوارث وموصي له . ولو شهد عدل بموته عندهما حل لهما الزوج فان شهد عدل آخر بحياته تأخذ بقول من يخبر بالموت لانه ثبت العارض انتهى . وانما جازت الشهادة بالتسامع بولاية القاضي لانه لا يحضر توليته الا للوزراء وامثالهم فالو لم يحز بالتسامع ادى الى الجرح وانما جازت بالتسامع على اصل الوقف دون شرائطه لان الشرائط لا تشتهر اشتها الوقف قل الامام المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد ونحوه حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا تقبل فيبان

فالطفل صار تابعا للدار

فكونه للدار تابعا خلف

عن ان يكون تابعا لمن سلف

يعنى اذا كان الطفل لا اصل له في هذا الاعتبار بان سبي واخرج الى دار الاسلام وحده فانه يصير تابعا للدار فيصير كونه تابعا للدار خلفا عن تبعته لاحد أبويه في الاسلام والحاصل انه اذا سبي الطفل فان اسلم هو بنفسه مع كونه عاقلا فهو الاصل والا فان أسلم أحد أبويه فهو تبع له والا فان أخرج الى دار الاسلام فهو مسلم بتبعته للدار وان لم يخرج بل قسم وبيع من مسلم في دار الحرب فهو تبع ان سباه في الاسلام فلو مات صلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين كذا قالوا لكن قال في التلويح والتحقيق انه عند عدم أحد الابوين ليست التبعة خلفا عن اداء أحد الابوين بل عن اداء الصبي نفسه كمن الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لا عن ابنه لثلاثين للخلف خلف فيكون النسي خلفا وأصلا ثم قال وقد يقال لا امتناع في كون النسي أصلا من وجه خلفا من وجه اه

كذلك التطهير ليس يختلف

بلأصل والتميم الخلف

يعنى كذلك الطهارة بلأصل والتميم خلف ولا خلاف في الخليفة لكن عندنا هو خلف مطلقا يرتفع به الحدث الى غاية وجود الماء بالنص لانه لما كان حكم الاصل افادة الطهارة وازالة الحدث كان كذلك حكم الخلف اذ لو كان له حكم براسه لما كان خلفا بل أصلا فلا يصح جعله خلفا في حق الاباحة مع الحدث فلذا قال

فطابق فيما لدينا ذا خلف

والشافعي بالضرورة اعترف

يعنى ان التيمم خلف مطلق عندنا فحكمه حكم الماء في تأدية الفرائض به وعند الشافعي خلف ضرورى بمعنى انه ثبتت خلفته ضرورة الحاجة الى

المصرف داخل في الشهادة على اصل الوقف بخلاف الشرائط وهي مثل ان يبدأ بقلته بكذا ونحو ذلك كما في العمادية وسئل مفتي الديار الزومية العلامة 'ابو السعود رحمه الله عن رجل ادعى دارا منها وقف عليه وأبرز من يده صكا يتضمن لوقف والحكم بلزومه واقام بيعة بالسماع فهل تقبل وينزع من يد واضع اليد فأجاب ان كان لواضع اليد سند شرعي كالارث والشرء لا ينزع من يده وعاله بان الشهادة تثبت صح بالسماع على اصل الوقف دون الحكم بلزومه كشرائطه *

﴿ كآمدل مع ثنتين ثم ان شهد * من جالساً في مجلس الحكم يجده ﴾
﴿ من اليه ينتهي الخصمان * بانه القاضى بهذا المكان ﴾
قوله كآمدل مع ثنتين يعنى انما يشهد بالسماع بما ذكره ان أخبره عدلان او عدل وامرأتان عادلان (وقوله) ثم ان شهد مستأف وجواب الشرط قوله لا تى فحينما يجده الخ * والمراد هنا انه يجوز ان يشهد من رأى رجلا جالسا مجلس انقضاء ينتهي اليه الخصوم بأنه القاضى بذلك المكان فلورأى رجل قضى لرجل بحق وسمع من الناس انه قاضى تلك البلدة وسعه ان يشهد ان قاضى كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعين تقليد لامام اياه كما في جامع الفصولين

﴿ كمن يرى من امرأة مع الرجل * تبسط الزوجين فهو ان يقل ﴾
﴿ بان تلك عرسه كمن يرى * غير الرقيق ان يكن معبرا ﴾
﴿ في يد من له به تصرف * كمثل ملاك اذا تصرفوا ﴾
﴿ يقول ذله فحينما يجده * بقله اليقين حل ان شهد ﴾

يعنى اذا رأى امرأة ورجلا يسكان يتأوين بينهما تبسط الزوجين حل له ان يشهد انها زوجة ذلك الرجل كما اذا رأى شيئا غير الرقيق الذى يعبر عن نفسه في يد رجل يتصرف به تصرف الملاك حل له ان يشهد انه له ان وقع في قلبه ذلك واشترط تيقن قلبه لذلك هو المروى عن ابي يوسف واشترط التصرف مع اليد دون مجرد اليد هو ما ذهب اليه بعض مشايخنا وهو مذهب الشافعي رحمه الله * نال في الهداية ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعت ان تشهد انه له لان اليد اقضى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها قال في النهاية انه لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد لان اكثر ما في الباب ان يعين اسباب الملك من الشراء ونحوه

اسقاط الفرض عن الذمة وقيام أحدث كطهارة
المستحاضة • وقاعدة الخلاف تظهر في صحة تقديمه
على الوقت واداء فرضين بتييم واحد فعندنا جاز
خلافه وفي من له انان (أحدهما) طاهر (والآخر)
نجس وقد استنبه عليه فعندنا لا يجوز له التحري لان
التراب طاهر ظهور مطابقا عند العجز عن الماء
وقد تحقق بالتعارض الموجب للتساقط وعنده يجب
التحري ولا يجوز التيمم اذ معه ماء طاهر يتعين
فلا ضرورة فلا تيمم قال في التلويح ولا يخفى ان
عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي مبنى
على انه لاصحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء
كان خلفا ضروريا أو مطلقا ولا عجز مع امكان
التحري ولذا جاز التيمم فيما اذا تحير فتفريع هذه
المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه انما
يكون بقدر ما تدفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس
كما ينبغي وان اريد بكونه ضروريا انه لا يكون الا
عند ضرورة العجز عن استعمال الماء فهذا لا يتصور
فيه نزاع اهـ

لكن عن الماء هنا الخليفة
كان التراب اذ أبو حنيفة
كذلك يعقوب لذلك قد ذكر
لكن محمد ومثله زفر

يعني ان الخليفة بين الماء والتراب عند أبي حنيفة
وأبي يوسف فالخليفة في الآلة فالتراب خائف عن
الماء لانه تعالى نص عند النقل الى التيمم على عدم
الماء وكون التراب ملوثا في نفسه لا يوجب المدول
عن ظاهر النص لان نجاسة المحل حكبة فيجوز
ان يكون تطهير الآلة كذلك وحديث التراب
ظهور المسئلة يؤيده لكن محمد وزفر

هما يقولان التيمم الخفيف
عن الوضوء ثم هذا المختلف

يعني بقولان ان التيمم خائف عن الوضوء فالخليفة
في الفعل لان الله تعالى أمر بالوضوء أولا • ثم بالتيمم
عند العجز • وقوله ثم هذا المختلف يعني ان هذا

الاختلاف

ونحوه لا ان الشراء بما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع ذلك
لا يعرف الا باليد فلم يجوز اداء الشهادة بحكم اليد اسد باب الشهادة
حتى حل للقاضي ان يقضي بحكم اليد كما يحل للشاهد ثم قال صاحب
الهداية وعن أبي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه ملكه
قالوا يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لا لطلاق محمد في الرواية • وقال
الشافعي دليل الملك مع اليد التصرف به قال بعض مشايخنا قال
لا يلحق والمسئلة على اربعةقسام (الاول) ان يعاين المالك والمالك
فيعرف نسبه وحدوده ملكه ويعاين يده فاذا رآه في يد غيره بدمه جاز
ان يشهد للاول بالملك اذا اداه بناء على يده والثاني ان يعاين المالك
بحدوده وانه ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه • ثم جاء
فلان المذكور وادعاه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان
النسب يثبت بالتسامع والملك بمعاينة اليد (والثالث) ان لا يعاين المالك
ولا المالك ولكن سمع ان فلان ابن فلان ضيعة بكذا حدودها كذا
فلا يحل له ان يشهد بالملك (الرابع) ان يعاين المالك دون المالك بان
سمع ان له ضيعة كذا وهو لا يعرفها فلا يحل له ان يشهد ايضا ونما
قيد الرقيق المستثنى بالمعبر لان غير المعبر كالمعروض كما سيأتي فكان
حكمه حكم الاملاك بخلاف المعبر فان له يدا على نفسه

وبطلت ان قال بالتسامع • او نه بحكم يد الواضع

اي بطأت الشهادة فيما يجوز فيه بالتسامع ان قال لبي القاضي
ان شهادتي بالتسامع وبطلت الشهادة بحكم اليد ان قال انها بحكم
اليد وهذا على ما في الهداية وغيرها لكن في فصول العمادي انه يعتبر
بالتسامع في الوقف وان صرحا به لان الشاهد بما يكون سنة عشرين
سنة وتاريخ الوقف مائة فتيقن القاضي انها باسماع فذن لا فرق بين
السكوت والافصاح • واليه مال المرغيناني وفي فتاوى ذي خان وشهدوا
فيما يجوز فيه التسامع وقالوا لم نعاين ذلك ولكن اشهر عندنا جازت
شهادتهم ولو قالوا سمعنا من الناس لم تقبل

وشاهد بأنه حقا حضر • وفاته وانه ممن غير

• وانه صلى عليه تقبل • لان دامن اعيان يجعل

اذلا يدفن الا الميت ولا يصل الا عليه وغيره يعني ذهب

كما في التاموس

ان ام ذا الوضوء شرعا فاعلم

﴿فصل القبول وعدمه﴾

﴿تقبلها من فرق الالهواء * ممن على قبلك الفراء﴾

أهل الالهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والمشبهة تقبل شهادتهم خلافا للشافعي *

﴿الا الذي ينسب للخطاب * من فرقة رافضة كلاب﴾

يعني الخطائية وهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من خاف منهم انه محق * ويقولون ان المسلم لا يخلف كاذبا * وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم

﴿وان على الذي ذمي شهد * جاز اذا ملة كل تتحد﴾

﴿كذا اذا ما اختلفت كذا على * مستأمن لكذا العكس فلا﴾

اي تقبل شهادة الذمي على الذي وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذي أعلا حالا منه لكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لكونه ادنى حالا منه *

﴿لكن علي مستأمن مستأمن * عند اتحاد الدار فهي تحسن﴾

﴿كذلك القبول من معادي * في الدين لا لدنيا اذا يعادي﴾

﴿وقيل اذ يكون عدلا تقبل * وانه القول لا سدا لاجل﴾

اي تقبل الشهادة من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدائته لا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة الدنيوية حرام ومرتكبها لا يؤمن من النفول * قال الزاهدي هذا قول المتأخرين واما الرواية المصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل * قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد فقله هنا وانه القول الخ من جملة مقول قيل لا عطف عليه وذلك ظاهر *

﴿والعدل من يجنب الكبيره * من غير اصرار على الصغيره﴾

﴿هذا اذا الصواب منه يغلب * فان ذافي الشرع عدلا يحسب﴾

اي العدل من يجنب الكبيرة ولم يصر على الصغيرة وغلبت حسنة على سيئته فارتكاب كبيرة واحدة يخل بالعدالة — واما الصغائر فغالبها وكذا الاصرار عليها يخل بالعدالة لا الاامام بها واما افعال الدعاة كالاكل والبول على الطريق فهي داخلة في الكبائر علي ما في

اي ينتهي على هذا الاختلاف ما اذا ام التيمم انتوضي * فعند الشيخين جاز لانه لا خائفة بين الطهارتين فلم يكن طهارة التيمم اضعف من طهارة الانتوضي وعند محمد وزفر لا يجوز وهذا في غير صلاة الجنازة اذ يجوز ذلك فيها بلا خلاف

ومثبت للاصل مثالا ساق

لاغيره يكون مثبت الخلف

يعني ان ما ثبت به الاصل ثبت به الخلف فكما ان الاصل لا ثبت بالرأى كذلك الخلف لا ثبت بالرأى

والشرط كون اصله مفقودا

على احتمال كونه موجودا

لاجل ان يصير ذلك السبب

بالانقضاء فهو شرط قد وجب

فلم يكن بدون ذلك الخلف

بيان ذاك في الغموس والخلف

حقا على مس السماء فيعتقد

هذا وما الغموس أصلا فيعتقد

أي شرط الخلف ان يكون الاصل معدوما في الحال لعارض على احتمال وجوده بان يكون وجوده ممكنا بصير السبب تصفا بالانقضاء للاصل * ثم بالعجز عنه يتحول الى الخلف مثلا ارادة الصلاة فاعتقدت سببا للوضوء لا مكان حصول الماء بطريق الكرامة ثم بظهور العجز فيعتقد الحكم الى التيمم * وقوله فلم يكن بدون ذلك الخلف يعني اذا لم يحتمل الاصل الوجود لا يصح الخلف * بيان ذلك في اليمين الغموس وفي الخلف ليمس السماء حيث فيعتقد الخلف على مس السماء لاحتمال وجود المس في الجملة الا انه معدوم عرفا وعادة فينتقل الحكم الى الخلف وهو الكفارة * وكذلك سائر الابدال من المسح والتيمم والفدية بخلاف الغموس وهو الخلف على ماض فانه لا ثبت الكفارة لعدم امكان البر

وما تعلق به الاحكام

فانه أربعة أقسام

هذا هو القسم الثاني وهو ما يتعلق به الاحكام وهو أربعة أقسام السبب والعلة والشرط والعلامة وقد تقدم ان ما يتعلق به الشيء ان كان داخلاً فيه فركن والا فان كان مؤثراً فيه على ما ذكر في القياس فعلة والا فان كان موصلاً اليه في الجملة فسبب والا فان توقف عليه وجود الشيء فشرط والا فلا أقل من ان يدل على وجوده فعلة

فاول الاقسام من هذا السبب

فنه ما الى الحقيقة انتسب

السبب لغة ما يتوصل به الى الشيء واصطلاحاً ما يكون طريقاً الى الحكم من غير تأثير والمراد ما يطلق عليه السبب حقيقة أو مجازاً اذ يعتبر في تمدد الاقسام اختلاف الجهات والاعتبارات وان اتحدت الاقسام بحسب الذوات فنه ما هو سبب حقيقي

أى ما الى الحكم طريقاً بحسب

وما وجوبه اليه ينسب

ولا وجوده ولا معنى العلة

يكون معقولاً به ان عقل

لكن هناك علة بالجزم

تكون بينه وبين الحكم

ولا تضاف هذه الى السبب

فما وجودها الى هذا انتسب

يعنى ان السبب الحقيقي ويسمى السبب المحض ما يكون طريقاً الى الوصول الى الحكم من غير ان

يضاف اليه ثبوت الحكم لا وجوده ولا يعقل فيه معنى العلة بل يتخلل بينه وبين الحكم علة لا يضاف وجودها الى السبب فاحترز بكونه طريقاً الى الحكم عن السبب المجازى لانه ليس بطريق اليه وعن العلامة لانها ليست بطريق له بل هي دالة عليه وبكونه لا ينسب اليه وجوب الحكم عن العلة وبكونه لا ينسب اليه وجود الحكم عن الشرط وهذا القيد يصلح ان يكون مخرجاً للعلة ايضاً لان الحكم يضاف الى العلة وجوداً بها كما يضاف الى الشرط وجوداً عنده . وقوله ولا معنى للعلة الخ

لخلاصة من ان كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو من الكبائر ونقل عن الفتاوى الصغرى الكبيرة ما كان حراماً محضاً سمي فاحشة كاللواطع ولم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بالنص التماطع في الدنيا كالسرقة والزنا وقتل النفس او وعيد في الآخرة كاكل مال اليتيم ونقل عن الامام الحلواني ان كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة هذا - واما ما ورد من لاحاديث مثل قوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات فالصحيح انه ليس لبيان الحصر كما قيل *

﴿ جازت من الخثي ومن ابن الزنا ﴾ واقلف كذا الخصى ههنا ﴿ اي جازت من الخثي لان زيادة العضو لا تخل بالعدالة كما ان قطع العضو في الخصى لا يخل وجازت من مولود الزنا لان فسق لأبوين ككفرهما لا يوجب طعناً في الولد ومن الافلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه لكبر او خوف هلاك ولذا لو تركه استخافاً لا تقبل شهادته ولأنه لم يرد في وقت الختان كتاب ولا سنة ولا اجماع واختلف المتأخرون فقيل في سبع سنين الى عشرة وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده ان احتمل الصبي لما روى ان الحسن والحسين رضي الله عنهما خنثا في اليوم السابع وهو للرجال سنة دون النساء لقوله عليه الصلاة والسلام لختان للرجال سنة وللنساء مكروهة قال الحلواني كان النساء يخنثن في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان مكروهة لأنه نادر لا الواقعة واما الخثي فان لم يكن مشكلاً فلا اشكال وان كان مشكلاً عد امرأة احتياطاً ذكره الزياهي *

﴿ اما من الاعمي ومملوك فلا ﴾ وان يكن من قبل عتق حملاً ﴿ ثم يؤدى بمده فتحمد ﴾ كذا الصبا بعد بلوغ يشهد ﴿ اي لا تجوز شهادة لاعمي ولو كان بصيراً عند التحمل لان أدائها يحتاج الى التمييز ولا تميز له الا بالغمّة وفي ذلك شبهة يستغنى عنها بجنس اليهود وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيراً وقت التحمل ولا تقبل شهادة المملوك الا ان يؤدى بعد العتق فقبل كالصبي فان شهادته تجوز اذا نحمها صبيّاً وأداها بالغاً لان العبد والصبي اذا

أي لا يعقل فيه معاني المال اذا تعقله المتعقل
اي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة
أو بنير واسطة وهو احتراز عن السبب الذي له
شبه المال والذي فيه معنى الغلل وقوله لكن
هناك الخ بيان لخلوه عن معنى العلة أي يتخالف بينه
وبين الحكم علة هي فعل اختياري ولا تضاف
تلك العلة الى السبب * ثم مثل لذلك بقوله

كمن على مال لكيما يسرقا

يدل او قتل اذا تحققا

يعني كدلالة انسان ليسرق مال آخر أوليقتله اذا
تحقق ذلك من المدلول فان الدال لا يضمن لان
الدلالة سبب محض وقد توسط بين السبب والحكم
علة هي فعل فاعل مختار وفعله غير مضاف الى
السبب لانه باشر ذلك باختياره بخلاف دلالة المحرم
على الصيد حيث يوجب الضمان على الدال لان الدلالة
في ازالة الامن عن الصيد مباشرة لا سبب لانه كان آمنا
بعده او تواريه * وقد زال امنه بالدلالة كالودع اذا
دل السارق على الوديعة حيث يضمن لانه جان بترك
ما التزمه من الحفظ * قال في التلويح * فان قات السعاية
الى السلطان الظالم سبب محض وقد يوجب الضمان على
الساعي * قلت مسألة اجتهادية أفقوا فيها على غير
القياس لغلبة السعاة * ونقل عن التقرير فتوى
المتأخرين بال ضمان بالسعاية لغلبة السعاة * وينبغي
مثله لو غاب غصب المنافع ونقل عن ابى اليسر
ان بعض مشايخنا يفتون بال ضمان في الساعي مطلقا
وبعضهم قال ان كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم
من يسعى به يضمن والا لا * وهذا خلاف أصول
اصحابنا لكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له
ذلك لانه موضع اجتهاد لينجز السعاة اه ومن فروع
السبب المحض فتح باب الفقص والاصطبل فان
الفتاح لا يضمن وهذا اذا لم يخرج من فور الفتح
وكذا دفع السكين الى الصبي ليمسكه فقتل به نفسه
لانه امره بامساكه لا باستعماله خلاف ما اذا سقط
على رجلاه فعقره فانه يضاف الى السبب الاول وهو
المانولة فكان سببا في معنى العلة ومن فروعه ما اذا
أمر صبيا بصعود الشجرة قائل لا اصعد وانفضها

اديا بعد الملتقى والبلوغ كأنهم أهل الشهادة والذمي اذا سمع اقرار مسلم
ثم اسلم فشهد جاز كالعبد والصبي على ما في الخلاصة وفيها وفي النصاب
شهادة الاعن لا تجوز الا في النسب والموت وما يجوز فيه الشهادة
بالشبهة والتسامع

﴿ ولا من الذي بقذف حدا * وان يتب فذا بنص ردا ﴾

وهو قوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون)

﴿ لكن من في الكفر كان حدا * وبعده أسلم ان يردا ﴾

يعني اذا حدث في كفره ثم أسلم فشهد تقبل لأن هذه شهادة استنادها
بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لأن التي ردت غير هذه ذكره
الزيلعي وغيره

﴿ ولا من المسجون حيث الحادث * في السجن كان وهو فيه لا بث ﴾

يعني اذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد
بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لا تقبل شهادته لكن نه متعاهدا
في البرازية وغيرها

﴿ والاصل للفرع كذاك العكس * والزواج للعرس كذاك العرس ﴾

لا تجوز الشهادة من الاصل لفرعه مطلقا وان سفل ولا من الفرع
لاصله مطلقا وان علا ولا من الزوج للزوجة ولا من الزوجة للزوج
﴿ ولا الشريك ان يمال يحصل * فيه اشتراكه فذا لا يقبل ﴾

﴿ وسيد لعبده قتمنع * أيضا ولو مكاتباً لا تشرع ﴾

اي لا تجز من الشريك لشريكه فيما فيه يشتركان واما في

غيره فيجوز ولا من السيد لعبده ولو كان العبد مكاتباً

﴿ ومن لنفسه يجز مغنا * مثل الذي يدفع عنه مغنا ﴾

﴿ ولا اجير في العيال يأكل * من دون اجر فهو ليس يقبل ﴾

اي لا تقبل شهادة من يجز لنفسه بالشهادة مغنا او يدفع بها
مغنا كما ذكره في فتاوى قاضي خان ولا من الاجير وهو كافى الخلاصة
الذي يأكل معه وفي عياله بلا أجرة

﴿ ولا الذي يعرف في القتال * بكذبه ولا من المال ﴾

اي لا تقبل من المعروف بالكذب في قوله واما الصكاكون

الذين يكتبون هذا ما باع وقبض وضمن للدرك قبل وقوع ذلك

فقبل شهادتهم على الصحيح اذا كان غالب حالهم الصلاح وما ذكر

لئلا كل أو لئلا كل فلا ضمان أن سقط فئات بخلاف
مالو قال لا آكل بضمير المتكلم حيث تضمن عاقبته
الدية لانه صار في معنى العلة لانه بمنفعة الأمر على
الخلوص كما نقله القرافي

فان يضاف اليه كان للسبب
بذلك حكم علة فيتنسب
اليه مثل القود أو سوق الجبل
فتبين الضمان شرعا قد حصل

هذا هو القسم الثاني من السبب وهو السبب الذي
في معنى العلة فيضاف الحكم اليه كقود الدابة أو
سوقها فإن كل واحد منهما سبب لانه طريق مفض
الي الاتلاف لانه يحمل الدابة كرها على الحركة لكن
ليس بموضوع للاتلاف ليكون علة وانما العلة وطىء
الدابة لكنه سبب بمعنى العلة من حيث ان الاتلاف
مضاف الى السائق والقائد فاضيف التفت الحاصل
بوطن الدابة اليه فيما يرجع الى بدل الخيل أما
ما يرجع الى جزء المباشرة فلا يرجع اليه حتى
لا يحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص
ومن هذا القسم اشراع الجناح في الطريق ووضع
الحجر فيه وترك المالك الحائط المائل بعدم التقدم
والاشهاد وحمل الصبي على الدابة وشهادة النهود
بالقصاص اذا رجعوا لانها غير موضوعة للقتل
لكنها طريق اليه وقضاء القاضي بها لا عن
اختياره وكذا استثناء الولي القصاص بسببها فتجب
الدية عليهم لا الكفارة والقصاص وحرمان الارث
لانها جزء المباشرة ولم توجد ولو قال رجل لا خير
تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوج فاولدها ثم ظهرت
امة لم يرجع عليه بقيمة الولد لانه سبب محض تخال
فيه وبين الحكم تزوجه بخلاف ما اذا زوجها منه
على انها حرة لان الاستيلاء ثابت بالتزوج لانه وضع
له والزواج صاحب العلة فيضاف الحكم اليه وكذا
الموهوب له المفقود اذا استولد الجارية الموهوبة
فاستحق لم يرجع بقيمة الولد على الواهب والمستعير
اذا اتلف العين باستعماله ثم ظهر الاستحقاق وضمن
قيمه لا يرجع بالقيمة على المستعير لان كل واحد
منهما سبب محض وقد تحلل بينه وبين الولد والعين

من كذبهم فعنوا لانهم يحققون ما كتبوا ذكره في الخلاصة ولا تقبل
من العمال في زماننا لغلبة ظاههم كما في المعتبرات *

*(ومدمن على تعاطي المسكر * يشربها لهواً بلا تسبر) *
اي مداوم شرب الخمر لأجل الهوى في السكافى شرط الادمان
ليكون ذلك ظاهراً منه فان من شرب الخمر سراً لا يخرج من ان
يكون عدلاً وان شربها كثيراً وانما تسقط عدلته اذا كان ذلك يظهر
منه فانه لا مروءة مثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية معزياً
الى الذخيرة المراد لادمان في النية يعنى شرب الخمر ومن نيتته ان
يشرب بعد ذلك ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر
الاشربة سوى الخمر لان المحرم فيها السكر فيشرط لادمان عليه وفي
الخمر نفس الشرب فشرط الادمان عليه وكذلك من يجلس مجالس
الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب كذا نقله الزبيدي
وان شرب الخمر للتداوى بأن قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا
بالخمر فحرمها مخداف فيها فلا تسقط الشهادة تاله صدر الشريعة وأفي
علامة المتأخرين ابو السعود مفتي الديار الرومية بسقوط عدالة من
يدوم اكل الافيون وأفي بتحريمه غير مرة وتحريم ما يتخذ من
المعجون والبرش اذا اكل للكيفية ونقل في معين لمفتى عن شرح
التدويرى الامام الخدادى لا يجوز اكل الحشيشة والبنج والافيون
وكل ذلك حرام لانه مفسد العقل حتى يصير الرجل ذا خلالة
وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة قال لكن تحريم ذلك
دون الخمر اذا لاحد على اكله وقد تقدم ذلك

﴿ولا مخنث ردياً يرتكب * ومن يغنى او بنوح يكتسب﴾
المخنث من يعتمد اللين في كلامه والتكسير في أعضائه تشبيهاً
بالنساء وفي عرف الناس من يباشر الردي وكل ذلك معصية فلا تقبل
شهادته لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات
من النساء وان كان ذلك خفة فيه فهو عاقل والناتحة والمنية لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين المنية والناتحة قالوا المراد
بالناتحة التي تنوح في مصيبة غيرها ترتكب المحظور لتكسب المال
واما الناتحة في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ذكره الزبيدي

﴿ومن يغنى الناس بالمحظور * ولاعب الطيور والطيور﴾

ما هو علة غير مضافة اليه وهو الاستيلاء والاستعمال
وهذا بخلاف المشتري اذا استولدها فاستحققت لان
البائع صار كفيلا عن المشتري بما شرط عليه من
البدل فكانه قال ضمنت لك سلامة الاولاد ذكره
الفا آني ثم أشار الى القسم الثالث بقوله

وحلفه بالله والطلاق

ونذره بالشيء والعناق

فذا على المجاز سمي السبب

لكنه الى الحقيقة انتسب

يعنى ان اليمين بالله تعالى قبل الحنث يسمى سببا
مجازا وكذا كل واحد من اليمين بالطلاق والعناق
والنذر وهي للصبي الدالة على تعليق الطلاق والعناق
والنذر بشيء يسمى قبل وقوع المعاق عليه سببا مجازا
أيضا فانها قبل وقوع المعاق عليه اسباب مجازية
لما يترتب عليه من الجزاء وهو وقوع الطلاق
او العناق أو لزوم المنذور به لاقضاءها اليه بالجملة
لا أسباب حقيقة اذ ربما لا تقضى اليه بان لا يقع
المعلق عليه وانما قلنا قبل وقوع المعلق عليه لانها
بعده تصير تلك الايقاعات عللا حقيقية لتأثيرها
في وقوع الاجزاية مع الاضافة اليها واتصالها بها
بمنزلة البيع للمالك وذلك لان الشرط كان مانعا للعة
عن الانعقاد فاذا زال المانع انعقدت علة حقيقية بمنزلة
الايقاعات المنجزة وهذا بخلاف قوله والله لأدخل
هذه الدار فدخلها فان علة الكفارة لا تصير هي اليمين
لانها موضوعة للبر والبر لا يفضي الى الكفارة
والمفضى انما هو الحنث الذي هو ضده والبر مانع
منه فكيف يصالح علة لثبوته وانما علة الكفارة
الحنث لانه المؤثر فيها كما في التلويح وحيث لم يكن
هذه المذكورات أسبابا حقيقة وانما سميت بذلك
مجازا لم يميز التكفير قبل الحنث عندنا لانه يكون
ح قبل السبب وجوزنا تعليق الطلاق والعناق
بالمالك لان المعلق ليس بسبب فلا يحتاج الى المحل
عند التعليق والشافعي رحمه الله تعالى جعلها أسبابا
في معنى العلة لان اليمين هي التي توجب الكفارة
عند الحنث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند
وجود الشرط فلم يجوز تعليق الطلاق والعناق

قيد بالغناء للناس لانه لو كان لازلة لوحشة عن نفسه لالامع
الغير فلا بأس به ولم يقيد به في المغنية لان مجرد رفع الصوت منها
حرام وقيد بالخطور لانه لو انشد شعرا فيه ونظ وحكمة جاز اتقانا
وان كان فيه ذكر امرأة فان كانت معينة ميتة او غير معينة فلا بأس
به وان كانت معينة حية يكرهه ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس
الا ترى انه لا بأس بضرب الدف فيه قال عليه الصلاة والسلام
اعلنوا النكاح بالدف ومن مشايخنا من قال اذا كان يتغنى ليستفيد
نظم الفوائد وفصاحة اللسان لا بأس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم
من أباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقاويل قاله الزياهي وأما
اللعب باطنبور والطيور فلانه هو يورث الغنلة ولان من يلعب بالطيور
يصعد السطح فيظر النساء واما اذا اتخذ الحمام في بيته ليستأنس بها
فهو مباح كاتخاذ بروج الحمام الا اذا كانت تخر حمامات آخر مملوكة
للغير ففخر في وكرها فيا كل منها ويبيع فلا يحل له ذلك وتسقط
عدائته ذكره الزياهي *

﴿ولاعب الترد او اتمار * وآكل الربا مع الاظهار﴾

اي لا تقبل شهادة لاعب الترد مطلقا سواء قامر عليه او لا لان
نفس اللعب فسق قال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالترد
والملعون لا يكون عدلا . وكذلك من يلعب بالتمار سواء قامر بترد
او شطرنج وآكل الربا بشرط ان يكون مظهرا له مشتهرا به . وذلك
بالأدمان لانه لا يمكن التحرز منه في العقود الفاسدة وهي ربا بخلاف
آكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن
كذا ذكره الزياهي

﴿كذا الذي صلاته يفوت * للعب شطرنج فشرعا يمت﴾

يعنى اذا فوت الصلاة لأجل الشطرنج لا تقبل شهادته . واما
بنفس اللعب به فلا ترد شهادته لأن للاجتهاد فيه مساعا فلا ترد
الشهادة بسببه لا اذا فوت الصلاة او قامر عليه او اكثر الخلف عليه
كاذبا ذكره الزياهي

﴿كذا الذي بلا ازار يدخل * حماما او على الطريق يأكل﴾

اي لا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة
حرام . قال عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمظور . قال السرخي

بالمالك لأن السبب لا ينعقد في غير محله والحاصل
كل واحدة من هذه انذ كورات ليست سببا حقيقة
لكنها تنسب الى السبب حقيقة

بشبهة قبطل ماعا

تجزئه فقد رما تحققا

من شبهة ففى المحل يقي

وما بدونه يكون حقا

فاحتاج للمحل كالحقيقة

فان يفت يطل لذى الطريقه

قوله بشبهة متعلق بقوله انتسب وحاصله ان
المعلق بالشرط كانت طالق في ان دخلت الدار فانت
طالق ليس بتطبيق ولا بسبب لتطبيق في الحال
ولذا سعى سببا مجازيا لكن فيه شبهة السببية من
حيث ان التعليق يمين وموجه البر والبر مضمون
بالطلاق بمعنى انه لو فات البر لزمه الطلاق فكان
بمنزلة الغصب موجه رد العين على المختار وانه
مضمون بالقيمة على معنى انه لو فات العين لزمه
رد القيمة ثم للقيمة حال قيام عين المغصوب شبهة
الوجوب حتى صح الرهن والكفالة بالمغصوب
مع ان الرهن والكفالة لا يصحان الا بالدين القائم
في الحال وكذا لو أبرأ المغصوب الغاصب صح
ابراءه حتى لو هلك عين المغصوب لاشئ على
الغاصب مع ان البراء عن الاعيان لا يصح فكذلك
فيما نحن فيه لما كان البر مضمونا بالطلاق بحيث لو
فات البر لزم الطلاق كان لتعليق شبهة التطبيق
حالا وشبهة الشيء لا تثبت الا في محله فلا تثبت
شبهة النكاح في البهائم ولا شبهة البيع في الحر لما لم
يتصور حقيقة النكاح والبيع فهما وحيث كان
للتعليق شبهة التطبيق فلا بد له من المحل فاذا
قال لزوجه ان دخل الدار فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعزمزوج آخر ثم دخلت
الدار فلا تطلق لانه بتجزئة الثلاث فانت المحل فبطل
التعليق لما فيه من شبهة التطبيق الحالى المحتاج
للمحل فكذا ما فيه شبهة وذهب زفر الى ان
التجزئة لا يطل التعليق لانه لا يشترط في ابتداء
التعليق بقاء المحل كما اذا قال للمطلقة ثلاثا ان

ان من يمشي بالسراويل ليس عليه غيرها لا تقبل شهادته لانه تارك
المروءة ذكره الزيلعي وكذا من يأكل على الطريق لانه ينافي المروءة
وكذا من يأكل في الاسواق بين الناس

ومن يبول فيه او سب السلف * يظهر وهو بما قل انتصف *
اي لا تقبل شهادة من يبول في الطريق لما ذكرنا ولا تقبل
شهادة من يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء
كأبي حنيفة واصحابه رضي الله عنهم لانه يدل على قلة عقله وعدم
مروءته بخلاف ما اذا كان يخفى ذلك حيث تقبل

ولا الذى يفعل ما يجد * به ففى جميعها ترد *

اي لا تقبل شهادة من يفعل ما يوجب الحد لانه دليل قلة ديافته
كما قل عن الكافي وقيل يشترط في ذلك الاظهار ايضا وقوله ففى
جميعها اي جميع المواضع المذكورة ترد الشهادة

لا تعتبر شهادة جاءت على * جرح مجرد فذا لن تقبلا *

اي ليس موجبا لحق الشرع * يكون او لحق عبد مرعي *

كما اذا قالوا شهود المدعي * اكلة الربا فدى لم تسمع *

او انهم فساق واستوجروا * او قد اقروا انهم قد زوروا *

يعنى ان الشهادة على الجرح المجرد لا تعتبر وهو مالا يوجب
على الشهود عليه حقا للشرع ولا حقا للعبد كما يأتى من الامثلة . قال
صدر الشريعة صورة المسئلة اذا اقام الدينة على العدالة فأقام الخصم
الدينة على الجرح ان كان الجرح مجردا لا تعتبر دينة الجرح وانما قلت
ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم تقم الدينة على العدالة فأخبر مخبر ان
الشهود فساق او اكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما اذا أخبر مخبر ان الشهود فساق انتهى (وقوله) ثانيا مخبران
بصفة التنية كما لا يخفى ومراده ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع
لشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات فيقبل فيه خبر الواحد فضلا
عن الاثنين واما بعده فهو رفع للشهادة بعد ثبوتها ووجوب المحل بها
على القاضي فلا يرتفع الا بنصب الشهادة والجرح المعتبر هو ما ثبت
حقا للشرع او للعبد اذ ليس رفع الثابت كرفع غير الثابت اذا الرفع
يحتاج الى زيادة قوة في الرافع ولا كذلك الدفع كما حققه صاحب الدرر
لكن قيل عليه ان عدم قبول الدينة على الجرح المجرد لعدم دخوله

نكحتك فانت طالق حتى لو تزوجها بعد الزوج
الثاني يقع الطلاق فلان لا يشترط ذلك في بقاء
التعليق اولى لان البقاء أسهل من الابتداء وقد
الى جوابه بقوله

ولا كذا طلاقه ان علما

بالمالك في التي ثلاثا طلاقا

لان ذا شرط له حكم العلل

حتى كان عنها الذي حصل

فصار ذا معارضا لشبهه

تقدمت عليه فاعرف وجهه

يعنى ليس كما ذكر في اعتبار وجود المحل ما اذا
علق طلاق مطلقته ثلاثا بنكاحها كما قلناه من دليل
زفر لانه انما صح مع عدم وجود المحل لان هذا
الشرط وهو النكاح الذي علق به الطلاق في
حكم العلل لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح
فكان النكاح بمنزلة علة العلة للطلاق فكان له
شبهة العلة وتعليق الحكم بحقيقة علته يطل حقيقة
الايجاب لعدم الفائدة فلو قال لبعده ان اعتقتك فانت
حر كان باطلا وكذا لو قال لامرأته ان طلقتك
فانت طالق ونوى الطلاق الذي هو موجب هذا
التطبيق فشبهه العلة تبطل بشبهة الايجاب فيما قلنا
اعتبارا للشبهة بالحقيقة ولا يطل اصل التعليق لان
الشبهة لا تقاوم الحقيقة فصار هذا اي كون هذا
الشرط في حكم العلل معارضا لشبهة ثبوت السببية
في المعلق قبل تحقق الشرط حسبا لقرنه من جعل
المعلق في حكم السبب الحقيقي في اقتضاء المحل
لثبوت شبهة السبب الحقيقي فوجه المعارضة ان
أصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجراء
المقتضية للمحل وكون الشرط في معنى العلة
يقتضى عدم ثبوتها وامتنع ثبوتها بمعارضته فلم
يشترط قيام محل الجراء لزوال معنى الموجب له
فيبقى التعليق مجردا عن شبهة المستدعية للمحل
والتعليق يمين ومحله ذمة الخالف فيبقى تبعها لها
كذا في التحقيق وغيره

وان ما يضاف من ايجاب

فذلك للحال من الاسباب

تحت الحكم اذ لا يثبت به حق للشرع ولا للعبد وهذا لا يختلف
قبل التعديل وبهذه وانما كان الاخبار عن فسق الشهود قبل التعديل
مانعا من قبول الشهادة والحكم بها لانه طعن في المعدلة لا لأنه أثبت
أمرا يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كانت الشهادة على مجرد فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبق مجال للتعديل كذا حقه ابن الكمال في اصلاحه والمحصل
ان الجرح المجرد لا يعتبر شهادة وان التعديل بعد ثبوته لا يرتفع به
واما قبل التعديل فيمنع قبول الشهادة والجرح المجرد مثل ان يقول
شهود المدعي اكلة الربا او فسقة لان في ذلك اشاعة الفاحشة من
غير ثبوت حق لاحد والفسق يرتفع بالتوبة وكذا اذا قالوا انه استأجرهم
لان الاستئجار وان كان حقا زائدا على الجرح الا أنه لا خصم في اثباته
حتى لو قال استأجرهم بمالي في يده تقبل كما سيأتي وكذا قولهم انهم
اقروا بانهم قد زوروا اذ ليس في اثباته ثبوت حق لاحد قال الزيلي
لا يقال ان في هذا ضرورة لاشاعة الفاحشة وهو منع الظالم عن الظلم
فينبغي ان يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك الظالم والمظلوم
لانا نقول لا ضرورة لتمسكه من الاخبار سرا

﴿لكن على اقرار شخص يدعي * بفسقهم او كذبهم فلتسمع﴾
قوله بفسقهم متعلق باقرار وانما سمعت لانه اقرار منه بانه لاحق له
فيدخل تحت الحكم

﴿كذا على انهم عيب * او ان ذا القذفة محدود﴾
اي كذا تسمع على انهم عيب لان الرق عجز حكمي شرع جزاء
على الكفر كما عرف في الاصول فهو حق الله فكان الشهادة عليه
مثبتة حق الشرع وكذا تسمع على ان الشاهد محدود للقذف لان رد
شهادة المحدود في القذف من تمام الحد كما نطقت به آية ولا تقبلوا
لهم شهادة أبدا فكانت الشهادة بكونه محدود القذف مثبتة حق الشرع
﴿او انهم زنوا ويدينوا الزنا * او سرقوا منى كذا معينا﴾

﴿او شربوا الخمر وان المدعي * مشارك الشهود فيما يدعي﴾
اذ في كل من الشهادة على الزنا اذا وصفوه وعلى السرقة وشرب
الخمر اذا لم يتقدم حق الشرع واما الشركة فيما يدعي في الشهادة عليها
دفع التهمة مع عدم اشاعة الفاحشة والمراد انه شريكه مفاوضة ليدخل

ما يدعيه تحت شموله لا انه شريكه فيه لخصوصه ولا كان اقرارا
للمدعي وغيره به كما ذكره ابن الهمام ومثل الشريك الاخير حيث
تقبل اذا برهن عليه لمثل ما ذكرنا ذكره ابن الهمام أيضاً
﴿وانه أعطاهم ما قدرا * من الذي لي عنده مستأجراً﴾
اي ان المدعي أعطاهم من مالي الذي في يده مستأجراً ايهم
لشهادة بذلك فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذ
عين ماله منهم
﴿وانني دفعت كيلا يشهدوا * اليهم كذا وهم قد شهدوا﴾
فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذه منهم
ثم اعلم ان الجرح مقدم على التعديل لان الجرح اشد دليلاً وهو
معاينة ارتكاب المحذور في دينه والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتد على
دليل فلو عدله واحذو جرح فيه آخر فالجرح اولى فان عدله آخر فالتعديل
اولى لانه حجة كاملة ولو عدله جماعة وجرحه ثا ان الجرح اولى لاستوئهما
في الثبوت لان زيادة العدد لا توجب الترجيح كذا في الاختيار

باب الاختلاف في الشهادة

هذا الباب كما حققه صاحب الدرر مبني على اصول منها ان الشهادة
على حقوق العباد لا تقبل بدون الدعوى لان ثبوت حقوقهم يتوقف
على مطالبهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لان اقامة حقه
واجبة على كل احد فكل واحد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى
موجودة. ومنها ان الشهود اذا شهدوا بما كثر ما ادعى المدعي كان
المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاثقل تقبل الاتفاق
فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الادل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب. ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان تطابق الشاهدين
في المعنى واللفظ لا يوجب اختلاف المعنى بخلاف التطابق بين الدعوى
والشهادة فانه ينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ انتهى
وفي جامع الفصولين لو ادعى ملكاً مطلقاً وشهدا بتاك سبب تقبل
شهادتهما بأقل مما ادعاه ذلك شاهد بالاك حادث فينبغي للقاضي ان يسأل
المدعي اتدعي بهذا السبب الذي شهد به او بسبب آخر فان قال
بهذا السبب تقبل وبحكم بالملك بهذا السبب وان قال بسبب آخر

يعني ان الايجاب المضاف كقوله انت طالق
غدا سبب للحال وانما كان سبباً للحال لانقضاء امانع
من الانقضاء وهو التعليق غير ان حكمه يتأخر
الى ما أضيف اليه من الوقت. والاضافة لا تخرجه
عن السببية كما ان اضافة ايجاب الصوم على المسافر
الى عدة من أيام أخر لا تخرج شهود الشهر عن
السببية فلو قال لله على كذا غدا كان له التمجيل
قبلة لانه بعد السبب لان الاضافة دخلت على الحكم
بالسبب فهو تمجيل المؤجل بخلاف ان جاء غدا
فله على كذا حيث لا يجوز التصديق قبلة لانه
تمجيل قبل السبب ولو حلف لا يطلق امرأته
فاضاف الطلاق الى الغد حث وان علقه لا كما
نقله ابن نجيم. وقوله وانه يد قسما الخ يعني ان
هنا من أقسام العلل كما سيأتي بيانه وهذا على
وفق ما في المنار فقسام السبب اي ما يطلق عليه اسمه
ثلاثة حقيقي ومجازي وسبب في معنى العلة. قال في
التلويح فان قلت قد اعتبر في حقيقة السبب الافضاء
وعدم التأثير فكما ان المجازي جعل مجاز لعدم
الافضاء ينبغي ان يجعل السبب الذي فيه معنى
العلة أيضاً مجاز الوجود التأثير قلت نعم الا ان عدم
التأثير ما كان قيد اعدماً وكان حقيقة السبب في
اللغة ما يكون طريقاً الى الشيء وموصلاً اليه
خصوصاً القسم الذي ينتهي فيه الافضاء باسم المجاز
ونبهوا على مجازية ما فيه معنى العلة بان سمو
السبب الذي ليس فيه معنى العلة سبباً حقيقياً وايضا
هذا القسم مجاز بالنظر الى الوضع التقوى ايضا
فخصوه باسم المجاز والعلاقة انه يؤول الى السبب
بان يصير طريقاً للوصول الى الحكم عند وقوع
المعق عليه وفيه نظر لانه في المال لا يصير سبباً
حقيقياً بل علة. اللهم الا ان يراد السبب بحسب
اللغة والاولى ان يقال العلاقة هي مشابهة السبب
من جهة ان له نوع افضاء الى الحكم في الجملة
ولو بعد حين انتهى

والعلة الثاني وذا ما يوجب

في الابتداء الحكم فهو الموجب

اي العلة والقسم الثاني من الاقسام الاربعة وهي
 لغة المغير ومنه سمي المرض علة واصطلاحا
 ما يوجب ان يثبت الحكم في الابتداء فالحكم
 موجب بالفتح نخرج بالتقيد الاول الشرط لانه
 يجب عنده لابه وبقوله في الابتداء السبب والعلامة
 وعلة العلة. والشرط ايضا لان المراد بالابتداء ان يثبت
 الحكم به بلا واسطه ويدخل في التعريف العلل
 العقلية والوضعية التي يجعل الشارع كالبيع للملك
 والنكاح للحل والعلل المستنبطة بالاجتهاد
 كالأوصاف المؤثرة في الاقيسة وقد تقدم ان الموجب
 للاحكام هو الله تعالى الا انه لما كان غيبا عن العباد
 لعجزهم عن دركه نسب الوجوب الى العلل

ذي سبعة فعلة بالاسم * تكون والمعنى معا والحكم
 يعني ان العلة سبعة اقسام والمراد ما يطلق عليه لفظها
 فتقسمها كتقسيم الميعن الى الباصرة والجارية
 وغيرها وذلك لانهم اعتبروا في حقيقة العلة ثلاثة
 امور اضافة الحكم اليها وتأثيرها فيه وحصوله
 معها في الزمان وسموها بالاعتبار الاول العلة اسما
 وبالثاني العلة معني وبالثالث العلة حكما فان اجتمعت
 الامور الثلاثة اعني العلية اسما ومعنى وحكما كلها
 فهو قسم واحد والا فان اجتمع اثنان فثلاثة لانهما
 اما الاسم والمعنى واما الاسم والحكم واما المعنى
 والحكم والا فثلاثة ايضا لان الحاصل اما الاسم
 او المعنى او الحكم صارت الاقسام سبعة فالاول
 العلة اسما ومعنى وحكما

كمطلق البيع فذا للمالك

في الشرع موضوع بغير شك

فان مطلق البيع علة للملك اسما فانه وضع في
 الشرع لابنائه والمالك مضاف اليه ومعنى لانه مؤثر
 في هذا الموجب اعني الملك وحكما لانه يثبت به
 مقارناته وكذلك النكاح للحل وهذا هو الذي
 يسمى علة حقيقة والمراد بمطلق البيع مالم يقيد
 بشرط لا المشروط بالاطلاق فانه لا وجود له اصلا
 ولا المعنى الكلي الذي لا يوجد الا في ضمن جزئياته
 فانه مصادق على البيع بالخيار

اولا ادعي بهذا السبب لا تقبل ادعي تناجا فشهدا بمطلق تقبل لاني
 عكسه لان دعوى المطلق دعوى اولية للملك على سبيل الاجماع
 وشهادة التاج شهادة باولية الملك على سبيل التيقن فكانت باكثر
 مما ادعى ولو شهد أحدهما ان فلانا باع منه وآخرا ان فلانا اقر بالبيع
 منه تقبل لان الانشاء والاخبار فيه واحد ولو ادعى انه له منذ سنة
 وشهدا انه له منذ عشر سنين لا تقبل وبعكسه تقبل لانها شهدا باطل
 مما ادعى ولو ادعاه رثا من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهدا أحدهما
 عطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بسبب وبمحمل مطلق الشاهد الآخر على
 التقيد ادعى دينا بسبب قرض ونحوه وشهدا بدين مطلق الصحيح انها تقبل
 ومثله في الميعن لا والفرق بين الدين والميعن ان الميعن يحتمل الزوائد في
 الجملة وحكم المطابق ان يستحق بزوائده والمالك بالسبب بخلافه فيصير
 المدعي بالسبب مكذبا لشهوده بالمطابق بخلاف الميعن فانه لا يحتمل الزوائد
 فلا اكذاب فافتقرا ولو ادعى دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب
 تقبل وفيه ادنا الفأ وقال خمسمائة منه ثمن قن شراه مني وخمسمائة ثمن
 متاع وشهدا بخمسمائة مطاقا تقبل في خمسمائة وذكر السبب ليس
 بشرط ولو ادعى انه في الحال ملكه وشهدا انه كان ملكه تقبل
 ادعى دينا وشهدا باقراره بالمال تقبل ادعى دينا وشهدا أحدهما بالمال
 والآخر باقراره به تقبل ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال بلا بيان
 السبب تقبل ادعى الآداء وشهدا أحدهما انه اداه والآخر ان الداين
 اقر بقبضه لا تقبل لان أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول من جامع
 الفصولين

﴿ والشرط في الشهادة الموافقة * للمدعي معنى كما المطابقة ﴾

﴿ بين الشهادتين شرط معتبر * في اللفظ والمعنى اذا لا تعتبر ﴾

﴿ ان اذا بالفين وذا بالف * لا مائة ولا الف حيث تكفي ﴾

﴿ في الالف ان بالالف ذوالالف * ومائة هذا بغير خلف ﴾

﴿ اذا ادعى الاكثر حيث القصد * المال فيما يدعى لا العقد ﴾

يريد ان يطابق بين الدعوى والشهادة في المعنى فقط كالف. واما
 بين الشهادتين فيعتبر في المعنى ولنظ لا يوجب اختلاف المعنى بأن
 يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق لوضع لا التضمن وعندها يمكن
 الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر

ولم تكن معنى وليست حكا
وتلك كالايجاب اذ يعاق
بالشرط اذ عقيه المحقق

اي القسم الثاني العلة اسما لامعنى ولا حكا
كالايجاب المعلق بالشرط لان صورة العلة في
التمليق موجودة ولذا يضاف الحكم اليها عند
وجود الشرط لكن لا تأثير لها قبله وليست علة
حكما اذ لا يحصل الحكم معها في الزمان

وعلة معنى كذلك اسما

وليس علة تكون حكا
كالبيع حين الخيار بشرط
والبيع موقوفا على هذا النمط

أي القسم الثالث العلة معنى واسما لا حكا
كالبيع بشرط الخيار وكذا البيع الموقوف كبيع
الفضولي فانه علة اسما بدليل ان الحكم يضاف اليه
شرعا ومعنى لانعقاده شرعا لافادة هذا الحكم
والذي يدل على انه علة لاسب ان المانع وهو الخيار
أو حق المالك اذا زال بمضي المدة في البيع بالخيار
او باجازه المالك ثبت الحكم أي المالك للمشتري
بذلك البيع من حين الايجاب حتى يملكه المشتري
بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا ولو كان سببا لم
يكن كذلك فان السبب يثبت مقصودا لاستندا
الى وجود السبب

كذلك ان يضاف هنا الايجاب

الى الزمان مثله النصاب
والحول لم يمض كذا الاجاره
فوضعها للتفيع بالمباره

أي كالايجاب انضاف الى الزمان فانه علة معنى واسما
لاحكاما أما كونه اسما فلان الحكم يضاف اليه ومعنى
لتأثيره فيه لاحكاما لتأخره الى الزمان المنضاف اليه
وهو غير حاصل في الحال وكذا نصاب الزكاة حال
كون الحول لم يمض أي قبل مضي الحول علة
لوجوب الزكاة اسما ومعنى لتحقق الاضافة والتأثير
لاحكاما لعدم المقارنة فان الحكم يتأخر الى حوالان

بدرهين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بمحسسة لا تقبل عنده لعدم
المطابقة لفظا وعندهما يقضي بأربعة لاتفاق الشاهدين لاخيرين
فيها معنى ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد
معناها كذا الهبة والعطية ونحوها ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين
أو مائة ومائتين أو طائفة وطلقتين أو ثلاث ردت لاختلاف المعنيين
كما اذا ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالافرار به لا تقبل
بخلاف ما لو شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على أف اذا ادعى
ألفا ومائة اذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة حيث ادعى
المدعي الاكثر أعنى الالف ومائة لاتفاقهما في الالف وتزدد أحدهما
في مائة بخلاف ما اذا كان يدعي ألفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي
كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكره في الدين وأما في العين
فيقبل على الواحد كما اذا شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر
ان هذا العبد له قبلت على العبد الواحد لاتفاقهما فيه بالاجماع كما نقله
صاحب الدرر عن المحيط هذا اذا كان لتقصيد المال لا العقد أي
لا يقبل ذلك في العقد مطلقا سواء كانت على الأقل أو الاكثر أو كان
المدعي هو البائع والمشتري فلو شهدوا بحد بشراء عبد أو كتابته بألف
وآخر بألف وخمسمائة ردت لاختلاف المشهود به باختلاف الثمن
فلا يتم القضاء على واحد منهما ولا ان المدعي مكذب أحد الشاهدين
﴿ فصله عن قودا يحصل * كتمته بالمال ليس تقبل ﴾
﴿ فيه سوى ان ادعى ذو المال * والرهن والخلع بهذا المنوال ﴾
يعني ان ادعى القاتل الصلح عن قود والعبد العتق بمال والراهن
الرهن والمرأة الخلع فشهد أحدهما شاهدين بألف والآخر بألف ومائة في قود
من العقد المذكورة لا تقبل لان هؤلاء لا يقصدون سوى ثبات العقد
وهو مختلف كما عرفت بخلاف ما اذا ادعى من له المال كولي القتل ومولى
العبد والمرتهن والزوج لان قصد هؤلاء المال فكان كالدين فتقبل
على الأقل لما قدمه

﴿ وأول المدة في الايجار * كالبيع ثم حكم مال جاري ﴾

يعني ان دعوى الاجاره في اول المدة كدعوى البيع فلو ادعى احد
العاقدين في اول مدتها انها كانت بألف ومائة فشهد واحد بألف والآخر
بألف ومائة لا تقبل لاختلاف العقد حينئذ وأما بعد المدة فتحكمها حكم

الحول وكذا عقد الاجارة علة الملك المنفعة اسما
ومعنى للإضافة والتأثير ولذا صح تعجيل الاجرة
لاحكام لان المنفعة معدومة فيكون الحكم وهو
ملك المنفعة متراخيا عن العقد فلا يكون علة حكما

وعلة في حيز الاسباب

كمن شري القريب في الانساب

أى الرابع العلة التي تكون في مكان السبب فهي تشبه
السبب من هذا الوجه كسواء القريب فانه علة
للملك والملك في القريب علة للعقود فيكون المتق
مضافا الى الاول بواسطة فمن حيث الواسطة كان
الشراء سببا ومن حيث ان الواسطة من موجباته
وكان العتق مع عاتيه وهي الملك مضافا اليه
كان علة

ومرض الموت كذا التعديل

كما امامنا به يقول *

فان مرض الموت علة للمنع عن التبرع بحق الوارث
فما زاد على الثالث ويشبه السبب لان الحكم انما
يثبت به اذا اتصل به الموت لان العلة مرض يميت
ولما كان منع ما في الحال لم تثبت الحجر فصار
ما تبرع به ملكا للحال حتى لا يحتاج الى تمليك
لو برأوا اذا مات صار كانه تصرف بعد الحجر فيتوقف
على اجازتهم وكذا التركة عند امامنا ابي حنيفة
رحمه الله تعالى كما اذا شهد الشهود بالزنا على محض
لان الواجب للحكم بالرحم شهادة الشهود وهي لا تكون
موجبة بدون التركة فكانت التركة علة العلة حتى
اذا رجح انزكون ضمنوا الدية عنده لكن من
حيث ان التركة صفة الشهادة بقي الحكم مضافا الى
الشهادة فيضمن الشهود اذا رجعوا أيضا وعندهما
لا ضمان عابهم لانهم اثوا على الشهود خيرا كما اثوا
على الشهود عليه بان قالوا هو محض

كذلك كل علة للعلة

فانها تعد من ذي الجاه

اي مثل هذا كما يكون علة العلة فانه علة في
حيز الاسباب فمن حيث ان العلة الاخيرة بحكمها
تضاف الى العلة الاولى كانت الاولى علة ومن حيث

دعوى المال لانها تكون من المؤجر حينئذ وقصده المال فتقبل على
الاقل كما سبق

ويثبت النكاح بالاقل * عند الامام الاظم الاجل

اي يثبت النكاح بانف عند ابي حنيفة استحسانا لسواء كانت
الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الاقل او الاكثر على
ما في الهداية خلافا لهما فلا يثبت النكاح وهو القياس لان المقصود
من الجانبين العقد والعقد بانف غير العقد بانف ومائة فكان كالبيع
وله ان المال في النكاح تابع حتى لا يطل بنفي المهر ولا بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على اصله فوجب القضاء بالنكاح
فبيق المهر الا منفردا فوجب القضاء بالاقل كما في دعوى المال
المنفرد كذا نقل عن السكاكي

ثم مورث غير ان هلك * لم يقض للوارث فيما قد ملك

غير جرح الشاهدين فيه * عند امامنا ومقتضيه

اي يلزم جر الميراث الى المدعي في شهادة الارث اما صريحا
بقول الشاهدين ان هذا الشيء كان فلان مات وتركه ميراثا لهذا
المدعي او ضمه لبقولها وذا ملكه او في يده وتصرفه فيثبت بهذه الشهادة
كون المدعي ملك المورث عند الموت فيثبت الملك للوارث ضرورة
وانما كانت الشهادة باليد المطقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت
جواز كونها يد غضب او امانة لان يد الغضب تصير يد ملك بالموت
اذ به يتقرر الضمان فيصير المضمون ملكا ويد الامانة تصير يد غضب
بالتعجيل عند الموت كما عرف

كذلك قول الشاهدين كانا * ما يدعيه وارث الانا

عاره ابوه او ادعه * ذا اليد كالجرحا ينفعه

يعنى اذا قال الشاهد ان كان هذا الشيء ملكا لابي له ادعه
ابوه او اعاره كما اذا قالوا أجره من في يده ذلك الشيء نفعت هذه
الشهادة كاجر السابق لان يد المودع والمستعير والمستأجر قائمة
مقام يد المودع والمعير والمؤجر فصار مكانه قال مات ابوه وكان
المدعي في يده فهذا القول جرح ضمنى في الحقيقة كالسابق

فصل الشهادة على الشهادة

قبولها في كل مالا يسقط * بشبهة جاز وفيه بشرط

انها لا يوجب الحكم الا بواسطتها شبه السبب وهذا هو السبب في معنى العلة ثم ما هنا على وفق ما في المنار متابعة لفخر الاسلام ومنهم من جعل القسم الرابع من قبيل العلة اسما ومعنى لاحكام وجعلها قسمين قسم يشبه الاسباب كالاجارة وقسم لا يشبه الاسباب كالبيع الموقوف فانه اذا قال في رجب اجرتك الدار من غرة رمضان ثبت الحكم من غرة رمضان بخلاف البيع الموقوف فانه اذا زال المنع ثبت الحكم من وقت البيع فلذا كانت الزوائد المشتري فهو علة غير مشابهة للاسباب بخلاف الاجارة فان العلة التي تترأخى عنها الحكم لكنه اذا ثبت لا يثبت من حين العلة تكون مشابهة للسبب لتدخل الزمان بينهما وبين الحكم والتي اذا ثبت حكمها يثبت من اوله لا يتدخل الزمان بينهما وبين الحكم لا تكون مشابهة للسبب ذكره صدر الشريعة وجعل شراء القريب علة اسما ومعنى لاحكام للاضافة والتأثير وعدم التأخير غير انه يشبه السبب لثبوت الواسطة وذكر في التلويح ان بين العلة اسما ومعنى لاحكام وبين العلة التي تشبه الاسباب عموما من وجد لصدقهما معا في الامثلة السابقة كالاجارة وصدق الاول فقط في البيع الموقوف وصدق الثاني فقط في مثل شراء القريب اهـ

من تلك وصف فيه شبهة العلل
كالوصف من وصفين حينما حصل
اذ ليس ذاك وحده بعلة
والعلة الاثنان اعنى الجملة

هذا هو القسم الخامس وهو العلة معنى فقط لوجود التأثير بجزء العلة لا اسما لعدم الاضافة اليه ولا حكما لعدم الترتب عليه والمراد بالوصف من وصفين الجزء الذي ليس باخير كما سيأتي قريبا أو احد الجزئين الغير مرتبين كالقدر والجلس وهذا على ما ذهب اليه نحر الاسلام من انه وصف له شبهة العلة لانه مؤثر والسبب المحض غير مؤثر وهو عند الامام السرخسي سبب محض لانه أحد الجزئين طريق يفضى الى المقصود ولا تأثير له مالم ينضم اليه الجزء الآخر فعلى ما ذكره نحر

﴿تعذر الاصل بغية السفر * او موته او سقمه ويعتبر﴾
﴿عن كل اصل فيه شاهدان * شرعا وان يتحد الفرعان﴾
اي تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بشبهة كالحدود والقصاص ان شهد شاهدان على شهادة واحد وهذا استحسان والقياس عدم الجواز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجار عليها والنيابة لا تجرى في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في الموضعين (الاصول والفروع) وفيه شبهة البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند المعجز عن الاصول ووجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة بموت او مرض أو بعد مسافة فلو لم تجز أدى الي انداء الحقوق فلماذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصارت ككتاب اتقاضى الى اتقاضى وانما لم تجز فيما يسقط بشبهة لان فيها شبهة البدلية كما لا يثبت مالا يسقط بشبهة بشهادة النساء لشبهة البدلية كما قرره الزيلعي لكن يشترط فيها تعذر حضور الاصل بموت او مرض بأن يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم أو سفر بان يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما استحسن عند عجز الاصل وهذه الاشياء تحقق المعجز وعن ابى يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا لادائها لا يقدر ان يبيت باهله صح الشهاد احياء لخلق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث ويشترط فيها ايضا عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة الرجل الا شهادة رجلين وان لم يتغير فرعاها فلا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل قال الزيلعي ويجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان تمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين بشرط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة انتهى
﴿بان يقول الاصل للفرع اشهد * على شهادتي بذلك واقصد﴾
﴿وان يقول الفرع اني اشهد * على شهادة لذك ترشد﴾
﴿بانه كذا ويحكى قوله * من غير اخلاص مغير له﴾

الاسلام لما كان علة الربا هي القدر مع الجنس كان لكل من القدر والجنس شبهة العلة فثبت به ربا النسبة لانه شبهة الفضل لما في النقد من الزينة فلا يجوز ان يسلم حنطة في شعير كذا في التلويح

وعلة معنى كذا حكمها

تكون لا تكون تلك اسما

كاخر الوصفين عنده الاثر

والعلة المجموع مثلما اشتهر

هذا هو القسم السادس فان العلة اذا كانت ذات وصفين مؤثرين مرتبين في الوجود فالأثر وجودا علة معنى وحكما لوجود التأثير والانصال لاسما لعدم الاضافة اليه بدون واسطة بل انما يضاف الى المجموع كالقربة والملك فان اسكن منهما نوع تأثير في العتق لان لكل منهما اثرا في ايجاب الصلاة ولذا يجب صلة القربة ونفقة العبد الا ان للاخير ترجيحا بوجود الحكم عنده فيجعل علة معنى وحكما ويصير الاول بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم فيجعل وصفه شبهة العلية كما في التلويح

وعلة تكون تلك اسما

ولم تكن معنى وكانت حكما

وتلك كالا مراض او مثل السفر

كذلك النوم فعنده الاثر

هذا هو القسم السابع وهو كل علة اقيمت مقام حقيقة المؤثر كالمرض والسفر اقيما مقام المشقة والنوم اقيم مقام استرخاء الاعضاء وكالمس والنكاح اقيما مقام الوطى في ثبوت النسب وحرمة المصاهرة هذا والتقسيم العقلي يقتضى أيضا ماهو علة حكما فقط كما يقتضى ماهو علة معنى فقط وهذا هو الوصف الذي له شبهة العلة وقد ذكرناه بقي ماهو علة حكما فقط ولم نذكر اقفاء لما في المنار ومثل له في التوضيح بالشرط في التعليق الايجاب لثبوت الحكم عنده كدخول الدار فما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق يتصل به الحكم من غير اضافة ولا تأثير

قد ذكرنا في شهادة الاصل والفرع عبارات اخصرها ماهاوهر ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وعليه فتوى الامام السرخسي وهو اختيار الفقيه ابو الليث

(وصححوا تعديل فرع اصلا * فهو بقول الفرع صار عدلا)

أى صح تعديل الفرع الاصل لان الفرع ان كان عدلا صالح للتركية والا لم يصلح للشهادة

(كشاهد اشاهد يعدل * والاصل ان ينكر فثلك تبطل)

يعني كما صح تعديل الفرع الاصل يصح تعديل احد الشاهدين الاخر لمثل ما قلنا في تعديل الفرع الاصل وان انكر الاصل الشهادة بطلت شهادة الفروع قال الزبيلي معناه اذا قال شهود لاصل لم تشهدهم على شهادتنا فأتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم قبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبري الاصول والفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين في ذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى وتقل صاحب الدرر عن الخانية كافرين شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم قبل كذا شهادتهما على انقضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح

(وشاهد الزور اذا ما يظهر * تزويره فذاك شرعا يشهر)

يعني اذا ظهر زور شاهد الزور فانه يعزر بالتشهير قال صاحب الدرر وذلك بان اقر على نفسه انه شهد زورا او يشهد بقتل رجل او موته فظهر حيا او شهد بروية الهلال فضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزز بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة واپس فيها حد مقدر فيعزر تنكيلا له وزجرا لانهم اختلفوا في كمية التعزير فقال ابو حنيفة يعزر بالتشهير فقط وقالا يحبس ويضرب وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شربا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب فيعته الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في الجمع ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور

كانت مع الحكم بغير فصل

إذا اقترنهما به حتماً وجب

وقد يقام ههنا الداعي السبب

يعنى ان العلة تقارن الحكم فى الزمان كقارنة
الاستطاعة للفعل حسبما تقدم فاقتران العلة الشرعية
بالحكم واجب مثل اقتران العلة العقلية مع معلولاتها
كالسكر والانكسار وهذا ما عليه المحققون ومن
مشايخنا من فرق بين العلة العقلية والعلة الشرعية
فجوز فى الشرعية تاخر الحكم عنها بمعنى انه يعقبها
ويتصل بها ووجه الفرق ان العلة لا يوجب الحكم الا
بعد وجودها فبالضرورة يكون ثبوت الحكم عقبها
فيلزم تقدمها بزمان واذا جاز بزمان جاز بزمانين
بخلاف الاستطاعة فانها عرض لاتبقي زمانين فلو
لم يكن الفعل معها لزم وجود المعلوم بلا علة او خلو
العلة عن المعلوم بخلاف العلة الشرعية لانها فى
انفسها بمنزلة الاعيان بدليل قبولها التسخين بعد
ازمنة متطاولة كفسخ البيع والاجارة واجاب عنه
فى التلويح بانه ان اراد ان العلة لا توجب الحكم الا
بعد وجودها بعدية زمانية فمنوع بل عين النزاع
وان اراد ببدية ذاتية فهو لا يوجب تاخر المعلوم
تاخرا زمانيا على ماهو المدعى قال وما بقاء العال
الشرعية حقيقة كالمقود مثلاً فباطل لانها كلمات
لا يحدث حرف منها حال قيام الآخر والفسخ انما
يرد على الحكم دون العقد ولوسلم فالحكم يبقاها
ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت
فى حق غير الفسخ اهـ فن فروع القول الاول ما نقل
عن الجامع الكبير زوج رجل امته من حر ثم ان
مولاهما خالها منه بعد دخوله على رقبته فانها
تطلق باينا لان لفظة الخلع اوجبت البينة فوجب
المال اولا والجارية لمولاهما دون الزوج لانها لو
جعلت للزوج لبطل من حيث يصح لان الطلاق
ينزل بعقد الخلع والزوج يملك الامة بعقد الخلع لان
الخلع عقد مبادلة فيقع الملك فى الامة مع وقوع
الطلاق ولو طلق الرجل امته نفسه لم يصح ومن
فروع القول الثانى ما ذكره صاحب الهداية فيما لو

فاحذروه وحذروه الناس وشرح كان قاضيا فى زمن الصحابة ولم ينكر
عليه أحد منهم فحل محل الاجماع انتهى

فصل الرجوع عن الشهادة

الرجوع عن الشهادة ان يقول كنت مبطلا فيها اورجعت عما
شهدت او شهدت بزور ونحو ذلك فلا يكون انكارها رجوعاً لان
الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها كما فى الدرر

﴿ماصح الا فى حضور القاضي * فان يكن من قبل حكم ماضى﴾
﴿يعززا وتلك حتماً تنسخ * وان يكن من بعده لا يفسخ﴾
﴿وعززا وضماً ما قد أخذ * من ادعى فالحكم فيه قد نذ﴾

يعنى لا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضور القاضي سواء كان
هو القاضي اولا لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية وهي
جناية فى مجلس الحكم فيقيد التوبة عنها به واذا لم يصح الرجوع فى
غير مجلس القاضي فاذا ادعى الشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة
او عجز عنها واراد تخليفها لا يقبل القاضي بينته ولا يحلفها لان البينة
واليمين انما يترتان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع فى غير مجلس
القاضى غير صحيحة حتى لو برهن على رجوعهما عند القاضى فلان
وتضيئها المال قبلت لصحة السبب كما فى الدرر ثم ان رجعا قبل الحكم
بشهادتهما عزرا ونسخت الشهادة وان رجعا بعده عزرا وضماً ما اتفاه
بشهادتهما وانما قلنا وضماً ما أخذ لان القاضى اذا قضى ولم يقبض
المدعى فلا ضمان لعدم الاتلاف كما فى الدرر أيضاً

﴿واعتبر الباقي وليس من رجع * معتبراً فاسمع لاصل متبع﴾
اى العبرة فى حق الضمان بالباقي لا بالراجع وهذا هو الاصل فلو
رجع أحد شاهدين ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف
الحجة فبقاء أحدهما على الشهادة تبقى نصف الحجة فيضمن الراجع
النصف وان رجع أحد ثلاثة لا يضمن اذ بقى من تبقى بشهادته تمام
الحجة وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمن الربع اذ بقى
من تبقى بشهادته ثلاثة ارباع المال وان رجعتا ضمنتا النصف اذ بقى
من يبقى ببقائه النصف وعلى هذا

﴿ان ترجع الاصول والفروع * تضمن الفروع لا المجموع﴾
اى ان رجع الاصول والفروع جميعاً ضمن الفروع لان الاتلاف

دفع المزكي مائتي درهم فصاعدا لو اُحد أنه يجوز
خلافاً لـ زفر لان الغنى يعقب الاداء ولزفر ان الغنى
قارن الاداء فحصل الدفع الى الغنى وقول زفر
متفرع على الاول وقوله وقد يقام الخ استئناف
يعنى انه قد يقام السبب الداعي

مقام مدعو فكا الدليل

مقام مدلول بهذا القليل

يعنى انه قد يقام السبب الداعي مقام المدعو كالسفر
أقيم مقام المشقة وقد يقام الدليل مقام المدلول كالاخبار
عن الحجة فيما لو قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق
تعلق باخبارها بالحجة ولو كاذبة ويقتصر على المجلس
لان تعليق الطلاق بما لا يطلع عليه الا باخبارها
بمنزلة تخييرها وهو مقتصر على المجلس ثم السبب
هو الذى يفضي الى الشيء في الوجود فلا بد ان
يتقدمه والدليل هو الذى يحصل من العلم به العلم
بشيء آخر فربما يكون متأخراً عنه في الوجود

وذا لدفع العجز والضرورة

كفاي الاستبراء في ذي الصورة

وذلك لان علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط
بماء قد وجد واستحداث ملك الوطى بملك اليمين
سبب مؤد اليه فان هذا الاستحداث يصح من غير
استبراء يلزم من البائع ومن غير ظهور براءة رحمة
عن مائه فلو اجنح الوطى لثاني بنفس الملك لادي
الى الحائط فكان الاطلاق بنفس الملك سبباً مؤدياً
اليه فظهر انه دليل باعتبار سبب باعتبار واذا اقيم
استحداث الملك مقام الشغل دار الحكم معه وجوداً
وعدماً فوجب في المشتراة من المرأة والصغيرة
والآيسة لاستحداث الملك وان تيقنا بعدم
الشغل

اول احتياط مثل تحريم النظر

وما دعى الى قضائه الوطر

الاحتياط هو العمل باقوى الدليلين وذلك مثل تحريم
الدواعى فان الزنا حرم صوتاً للفراش عن الفساد
وحفظاً للنسل عن الضياع فاقامت الدواعى من
النظر بشهوة والمس والقبلة مقامه في الحرمة وكذلك

حصل بالشهادة في مجلس القضاء وهي منهم فهم المباشرون دون
الاصول والاصول متسببون واذا اجتمع المتسبب والمباشر يضمن
المباشر وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء
ضمن الفروع هذا ولو قال الاصول لم تشهد الفروع او شهدناهم وغلطنا
لم يضمن الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع وقولهم هذا يحتمل
الصدق والكذب فلا ينتقض به القضاء وكذا لا يلتفت الى قول
الفروع كذب الاصول او غلطوا بعد القضاء كما فصله الزيلي وغيره

وفي المزكي القول بالضمن * ان رجعا لاشاهد الاحصان *

كذا ضمان شاهد اليمين * والشرط لا فليس بالضمن *

يعنى يضمن المزكي اذا رجع عن التزكية عند أى حنيفة لان
الشهادة انما تعمل بالتزكية فكانت علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة
الحكم اليها ولا يضمن شاهد الاحصان لان كان معرفاً بحكم الزنا
والحكم لا يضاف الى المعرف وقوله كذا ضمان شاهد اليمين يعنى
يضمن شاهد اليمين كالمزكي اذا رجع ولا يضمن شاهد الشرط كما اذا
شهد بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول او عتق عبده بدخول الدار
مثلاً وشهد آخران بوقوع الشرط كان الضمان على شاهدى اليمين
لا شاهدى الشرط اذا رجعوا بعد القضاء قال في الهداية وانما كان
الضمان على شاهدى اليمين خاصة لأنه هو السبب والتلف يضاف
الى مثبت السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضى
بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط
وحدتهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل
الدخول انتهى

وفي القصاص ان يرجعا يضمننا * دية ولا قصاص ههنا *

يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بـ كراً فاقصص من زيد ثم رجعا
ضمننا دية زيد ولا يقتصص منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل
ولم يوجد منهما وعند الشافعي يقتصص ذكره صاحب الدرر

كتاب الاقرار

غيره عليه حيث اخبرنا * بالحق ذا الاقرار من غير مهر
الاقرار لغة بمعنى الاثبات يقال اقر الشيء اذا اثبت وأقره وثبته

في الظهار والعبادات حتى حرم الجماع ودواعيه على
المعتكف والحرم وخرج عن هذا الاصل الحليض
والصوم لا يحرمان الدواعي للخرج كذا ذكره ابن
نجم **﴿وقوله الى قضائه يعني الى ان يقضى الرجل وطره
هكذا في نسخة﴾**

وقد يكون ذا ليدفع الحرج
وان دفعه ليجب الفرج
وذا كما الطهر كذلك السفر
ودفعه اصل اصيل يعتبر

ذكروا في الفرق بين دفع الحرج ودفع الضرورة
والعجزان فهما لا يمكن الوقوف على الحقيقة بخلاف
دفع الحرج وذلك كما في السفر اقيم مقام المشقة
والطهر اقيم مقام الحاجة في الطلاق لان الطلاق امر
محظور لما فيه من القطع النكاح المسنون الا انه شرع
ضرورة انه قد يحتاج اليه عند العجز عن اقامة
حقوق النكاح والحاجة امر باطن لا يوقف عليه فاقم
دليلها وهو زمان يتجدد فيه الرغبة اعني الطهر الخالي
عن الجماع مقام الحاجة تيسيرا وقد يقال دليل الحاجة
هو الاقدام على الطلاق في الطهر لا الطهر نفسه كما
في التلويح وقوله ودفعه اصل الخ يعني ان دفع الحرج
اصل معتبر له فروع كثيرة يعرف في الفقه

والثالث الشرط وذا ماعلقا
به الوجود لا الوجوب مطلقا

أي القسم الثالث مما تتعلق به الاحكام الشرط وهو
لغة العلامة اللازمة ومنه اشراط الساعة لعلامتها
اللازمة غير ان الاشراط جمع شرطه بالتحريك بمعنى
العلامة ايضا كما في الصحاح والشروط جمع شرط
ومنه الشرطي بالسكون والحركة لانه نصب نفسه على
زى وهيئة لانفارقة في اغاب أوقاته فكانت لازمة
واصطلاحا ما يتعلق به الوجود أي يتوقف عليه
وجود الشيء ويوجد الشيء عند وجوده ولا يتوقف
عليه وجوبه كالدخول في قوله ان دخلت الدار
فانت طالق فان الطلاق يتوقف على الدخول ويصير
عنده موجودا ولا متوقف عليه وجوبه بل وجوبه
بقوله أنت طالق

وشرعا اخبار بحق عليه لا آخر وسببه ارادة اسقاط الواجب عن
ذمته باعلامه وحكمه ظهور ما أقر به وشرطه العقل والبلوغ واما الحرية
فشرط في البعض دون البعض كما سيأتي وكذا الطوع شرط فلا يصح
اقرار المسكره وركنه الالفاظ الموجبة وهو حجة ملزمة للحال حتى لو
اقر بدين او عين على أنه بالخيار ثلاثة ايام صح اقراره وزم للحال
وبطل الخيار كما في الخزانة قال بعض الفضلاء الافراز ملازم على المقر
ما أقر به لوقوعه دليلا على صدق الخبر به قال الله (كونوا قوامين
بما عطف شؤدها لله ولو على انفسكم) والشهادة على النفس اقرار وقد
رحم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا لأقراره بالزنا فلما جعل حجة
في الحدود وهي تندري بالشبهات فلأن يكون حجة في غيرها أولى
وكونه حجة قاصرة والينة حجة متعددة من المسلمات المشهورة وتحقيق
تعديتها ان الينة تصير حجة بانقضاء والقاضي ولاية عامة فيتمدى الى
الكل واما الاقرار فلا يتمقر الى القضاء والمقر ولاية على نفسه دون
غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر بمجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك
على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وأما بهم ومدر به ومكاتبه
اذ قد ثبت حق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم اتوى

﴿وحكمه ظهور ما أقر به * من غير تصديق له بموجبه﴾

﴿لكن بمثل نسب الولاد * تصديقه حتم وذوا اتداد﴾

أي حكمه ظهور ما أقر به من غير تصديق وقبول من المقر له
لان مدلول الخبر الصدق والكذب احتمال عقلي لكن في مثل نسب
الولاد لا بد من تصديق المقر له فلو اقر رجل ببنة غلام مجهول
النسب صح أقراره ويشترط تصديق الغلام وكذا اذا اقر بزوجة
الزوجة واقرت بزوجة الزوج يصح بشرط التصديق ثم الاقرار كما
ذكرنا وان صح من غير تصديق لكن يرد برد المقر له لا بعد
تصديقه بان صدقه ثم رده فانه لا يرد

﴿وليس انشاء لذلك يجزي * اقراره لمسلم بالخر﴾

﴿لذلك الاقرار بالطلاق * من مكروه ما حاز كالتاقي﴾

أي ليس الاقرار انشاء اذ لو كان انشاء لما صح الافراز بالخر
للمسلم اذ يكون تمايكا حينئذ ولا يصح للمسلم تملك الخمر ولذا اذا
اقر بنصف داره مشاعا لزيد صح ولو كان تمايكا لم يصح ذلك وكذا

فنه مايكون محض الشرط

اي ما يطلق عليه اسم الشرط خمسة بالاستقراء
شرط محض وشرط له حكم العلة وشرط له حكم
الاسباب وشرط اسما لاحكاما وشرط بمعنى العلامة
وهذه تبعاً لما في المنار وأسقط في التوضيح القسم الخامس
معللاً بأنه العلامة نفسها قالوا الاقسام الشرط المحض
وهو ما يتمتع به وجود العلة فاذا وجد وجدت العلة
فيصير وجود الحكم مضافاً اليه دون وجوبه

كالعبد حر ان لدارنا دخل

ومنه ما يكون في حكم العلة

فان العلة أعنى التحرير في هذا المثال يتمتع بدون
وجود الشرط فاذا وجد وجدت ويكون وجود
الحكم مضافاً الى الشرط من حيث ان وجوده
عند وجوده ولا يضاف وجوب الحكم الى الشرط
لانه انما يضاف وجوب الحكم الى الشيء اذا كان
مؤثراً فيه والعلة هي المؤثرة ايها وجدت كانت حر
وانت طالق بخلاف الشرط لان الدخول كثيراً ما
يوجد ولا عتاق عنده ولا طلاق ثم الشرط كما
يكون فيها هو قابل للتعليل كالعتاق مثلاً كذلك
يكون في العبادات فان وجودها يتعلق باسبابها
ثم يتوقف ذلك على شرط العلم مثلاً كمن أسلم في
دار الحرب لم يلزمه العبادات لفقد شرط العلم
فصارت الاسباب والعلة بمنزلة المعدوم لعدم الشرط
وكذلك اركان العبادات كالقيام والقراءة والركوع
ونحوها تنعدم لعدم شرطها من النية والطهارة وقوله
ومنه النخ هذا هو القسم الثاني من اقسام الشرط
وهو شرط لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم
اليها فيضاف الحكم الى الشرط لانه يكون شابه
العلة في توقف الحكم عايه بخلاف ما اذا
وجدت حقيقة العلة الصالحة فانه لاغيره حينئذ
بالشبهه .

كحفر بئراً وكشقوق

فالحفر شرط هاهنا كالشقوق

اذا اقرت بالزوجة لرجل صح ثقل بعضهم عن ابي عبد الله الجرجاني
هو انه تمليك للحال وكذا اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح
ولو كان اخباراً لصح ولذا كان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر
في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر ولو
كان اخباراً كانت مضمونة عليه اذا استهلكها والصحيح الاول
ولذا جاز اقراره بالخمر للمسلم ولم يجر اقراره بالطلاق والعتاق مكرها
ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان

﴿ فصح من مكف حر وان * اقر بالمجهول صح وليين ﴾

﴿ ذا قيمة وحلفه مقرر * ان مدع اضحى يقول اكثر ﴾

اي يصح الاقرار من الحر المكلف ولو اقر بمجهول وشرط
التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لعدم الاهلية
للالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذوناً فيصح اقراره بالمال لكونه
من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله أحد فلا يجد
بدايمه فدخل في الاذن كل ما كان من انواع التجارة وطريقها كالديون
والودائع والعواري والمضاربات والمنصوب لا التحاق في حقها بالبالغ
العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من بابها كالمهر والحجاية
والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال
والمهر مبادلة المال بغيره والحجاية ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء
فلا يدخل تحت الاذن والثائم والمغمي عليه كالمجنون واقرار السكران
جائز مطلقاً اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا
اذا اقر بما يقبل الرجوع بالحدود انخالصة حقه الله تعالى لان السكران
لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا
يلزمه شيء واما ان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها فلا يلزمه
شيء وكذا بشرب المتخذ من الحبوب او العسل عندها خلافاً لحمد
وشرط الحرية لصحة الاقرار مطلقاً لان العبد المحجور عليه يتأخر
اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس
من باب التجارة كاققراره بمهر امرأة تزوجها بغير اذن مولاه ولذا اذا
اقر بحجاية موجبة للمال لا يلزمه لأنها ليست من ابواب التجارة وليس
مساطلا على ذلك من طرف المولى بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص
لان العبد مبقى على أصل الحرية في حقها ولذا لا يصح اقرار المولى

الثقل والأرض هي المانع من السقوط فإزالة المانع
صارت شرطا والعلّة لاتصلح لإضافة الحكم اليها
وهو الضمان لأن الثقل أمر طبيعي والمشي مباح
فلا يصلحان للإضافة فيضاف الى الشرط لأن
صاحبه متعدلان الضمان فيما اذا حضر في غير ملكه
وبخلاف ما اذا وقع نفسه وكذلك شق الزق شرط
لسيلان المايح والزق كان مانعا وسيلان المايح طبيعي
فلا يصح لإضافة الضمان اليه فيضاف الى الشرط
الموصوف بالتعدي خلفا عن العلّة

والثالث الذي له حكم السبب

كحل قيد عبده حتى هرب

الثالث من أقسام الشرط الذي له حكم السبب
وهو ان يعترض عليه فعل فاعل مختار بان يحصل
بعد حصول الشرط ويكون ذلك الفعل غير منسوب
الى الشرط فخرج الشرط المحض مثل ان دخلت
الدار فانت طالق اذ التعليق وهو فعل المختار لم
يعترض على الشرط أعني الدخول بل بالعكس
وخرج ما اذا اعترض على الشرط فعل فاعل غير
مختار بل طبيعي كشق زق الغير وما اذا كان فعل
المختار منسوباً الى الشرط كما اذا فتح الباب على
وجه نفر الطائر فخرج قانه ليس في معنى السبب
بل في معنى العلّة ولذا يضمن مثال ذلك ما اذا حل
قيد عبد غيره حتى ابقى قانه لا يضمن قيمته لأن حله
شرط الابقى لانه ازالة المانع من الابقى الذي هو
علّة التلف وقد اعترض عليه فعل فاعل مختار صالح
للإضافة اليه وهو الابقى فنع ذلك إضافة الحكم الى
الشرط لكن الحل لما سبق العلّة التي هي الابقى كان
له حكم السبب لأن سبب الشيء ما يتقدمه مفضيا اليه
وأما شرطه فيكون متأخرا عن صورة العلّة كتأخر
الدخول وجودا عن صورة العلّة التي هي قوله
أنت طالق في المثال فلذلك كان شرطا محضا خاليا
عن معنى السببية بخلاف حل القيد قانه مقدم على
الابقى فنزل منزلة الأسباب لأن السبب يتقدم والشرط
المحض يتأخر لا يقال الشرط قد يتقدم على صورة
العلّة كالاشهاد في النكاح يتقدم على الإيجاب والقبول
وهو العلّة صورة ومعنى لانا نقول نحن لا تنكر

عليه في ذلك وانما صح الاقرار بالمجهول لانه قد يتلف ما لا يدري قيمته
او يخرج جراحة لا يعلم ارشها . قال الزياهي الاصل فيه انه متى اقر
بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على ما يصح مع الجهالة
كالغصب والوديعة وان بين السبب فان كان شيأ يصح مع الجهالة
كالكاذب ذكرناه صح وان كان ما لا يصح مع الجهالة كالباع والجاره لم
يصح ثم اذا صح اقراره بالمجهول لزمه بيان القيمة ويحلف اذا ادعى
المدعي الاكثر ولم يبرهن

﴿ وقوله على مال يلزم * على اقل ما يكون درهم ﴾

يعنى اذا اقر بان له عليه مالا لا يصدق في اقل من درهم لان ما هو
اقل منه لا يعد مالا عادة

﴿ كذا نصاب فضة او الذهب ﴾ في قوله مال عظيم قد وجب ﴿

يعنى لو قال له على مال عظيم لا يصدق في اقل من النصاب ذهبا
او فضة اذ بالنصاب يصير المال عظيما ويصير صاحبه غنيا

﴿ ثلاث الاقل في دراهم * والعشر في الكثير فيها لازم ﴾

يعنى اذا قال له على دراهم لا يصدق في اقل من ثلاثة اذ هي
اقل مراتب الجمع ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق عنده في اقل من
عشرة اذ هي اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع اذ بعدها يقال احد عشر
دراهما وقوله دراهم بالضم على الحكاية

﴿ وفي كذا لودرها فدرهم * يلزمه فان ذلك مبهم ﴾

يعنى لو قال له على كذا كذا درهما يلزمه درهم لانه بيان
المبهم كما في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا لا يصدق في
اقل من دينارين لان كذا كناية عن العدد واقوله اثنان

﴿ وقوله على أوفى قبلى * بالدين اقرار اذا لم يوصل ﴾

﴿ بقوله وديعة فصدقا * وذا محجاز مثلاً قد حقا ﴾

يعنى اذا قال له على اوفى قبلى كان اقرارا بالدين لان كلمة على
للوجوب وكلمة قبلى للضمان يقال قبل فلان عن فلان اذا ضمن وانما
يكون المال واجبا اذا كان مضمونا في الذمة هذا اذا لم يوصل الكلام
بقوله هو وديعة مثلاً فان وصله به صدق في كونه وديعة ويكون محجازا
لأن الحفظ واجب على المودع فيجوز تفسيره به متصلا فان فصله بان
سكت ثم قال وديعة لم يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تفسيره

تقدم الشرط على صورة العلة وغاية ما نقول أنه إذا
قدم لم يمتنع شرط بل كان لتقدمه مشابه السبب
لان تقدم وجوده لا يخلو عن معنى الافضاء الى
الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقي ثم
حل قيد العبد وان شابه السبب لكنه شابه
السبب الخالص لا السبب الذي فيه معنى العلة
لان ما فيه العلة هو ما كانت العلة حادثة به مضافة
اليه كقود الدابة وسوقها وهنا العلة اعنى الابق
غدير حادث بالشرط اعنى الحل بل باختيار
صحيح فانقطع به نسبه الى الشرط فكان التالف
مضافا الى العلة لا الى ما سبق من الشرط ولا يلزم
عليه ما اذا أمر عبد الغير بالابق فابق حيث يضمن
مع اعتراض فعل المختار لان الامر بالابق استعمال
فاذا اتصل به الابق يصير غاصبا له كما اذا استخدمه
وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف فيمن فتح
قفص طائر قطار أو باب اصطبل فندت الدابة
في فور ذلك لا يضمن لانه جرى مجرى السبب
واعترض عليه فعل مختار فلم يصير التالف مضافا
اليه وعند محمد والشافعي يضمن لانه بمنزلة سيلان
الماء عند شق الزق ولم يطل الاضافة الى الفاعل باختيار
الطير أو الدابة لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة
فذهبت حيث يضمن وان ذهبت مختارة قال القاضي
أبو زيد وما ذكره الحزم قريب من الاستحسان
فقد لحق العادة وان كانت عن اختيار بالطبيعة
فاهدر اختيار ما لا عقل له

والرابع الذي يكون اسما

شرطا ولا يكون ذاك حكما

يعنى ما يكون شرطا اسما لا حكما وهو ما يفتر الحكم
الى وجوده ولا يوجد عنده وجوده فمن حيث
التوقف عليه سمى شرطا ومن حيث عدم وجود
الحكم عنده لا يكون شرطا حكما

كاول الشرطين اذ تعلقا

بذين حكم مثلما ان علقا

بان دخلت الدارذى يمارق

وهذه الدار فانت طالق

يعنى كاول الشرطين فيما اذا قال ان دخلت هذه

به بعد ذلك كسائر المعيرات من الاستثناء والشرط وتقل عن بعض
نسخ القدرى ان لفظ قبل اقرار بالامانة لان اللفظ يشتملها يقال ليس
لفلان قبل فلان حق فيكون ابراء عن الدين والامانة قبل والاول
هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان قبل استعمالها في الدين
وقوله عندى وفي يتي مي ونحوه امانة فاستمع

يبي اذا قال له عندى اوفى يتي اومعى اوفى كيسى اوصندوفى
فهو امانة قال الزياي لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين
محل للذمة والعين تحتل أن تكون مضمونة و امانة والامانة ادناها فيحمل
عليها للتين لان كامة عند القرب ومع للقران وما عداها لمكان معين
فيكون من خصائص العين لا الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن
ولان هذه الكلمات تستعمل في الامانة ومطلق الكلام يحمل على
العرف انتهى

اذا ادعى الالف فقال زنه اجلتنى به كذاك منه

ابرائنى ومثله قضيتكما اياه اوائى به احلكما

يكون اقرارا اذا ما قترنا مع الضمير مثلما قد ين

قال الزياي الاصل في هذا ان الجواب ينظم اعادة الخطاب ليفيد
الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح
للا ابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه
جوابا لثلا يلزمه المال بالشك فان ذكرها الكناية يصلح جوابا
لا ابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح جوابا او يصلح جوابا وابتداء فلا يثبت
الاقرار بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل

كقوله نعم فانه يكون اقرارا مطلقا ويكون الخطاب فيه معادا ولو ادعى
انه ابراء منه أو وهبه اياه أو تصدق عليه به يكون اقرارا لان هذه
الاشياء تنال الوجوب وكذا الاحالة به وكذا قضيتكما أو والله لا قضيتكما
ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدى هذا فقال نعم يكون اقرارا
منه بالثوب والعبد له وكذا افتح باب دارى هذه واسرج دابتي هذه
ولو قيل هل لفلان عليك كذا فأومى برأسه مشيرا الى نعم لا يكون
اقرارا لانه انما يعد ذلك اقرارا من الاخرس لامن غيره انتهى

في مائة ودرهم دراهم وثوب ان قال البيان لازم
يعنى ان قال له على مائة ودرهم لزمه دراهم أعنى مائة درهم ودرهم

الدار وهذه الدار فانت طالق فان الاول بحسب
الوجوه يتوقف عليه الحكم في الجملة ولا يتحقق
عنده فان دخلت الدارين وهي في نكاحه طلقت
اتفاقا وان أبانها فدخلت الدارين أو دخلت احداها
قابانها فدخلت الاخرى لم تطلق اتفاقا وان أبانها
فدخلت احداها ثم تزوجها فدخلت الاخرى
تطلق عندنا لان الملك انما هو شرط عند الشرط
الثاني لانه حال نزول الجراء المفتقر الى الملك

والخامس الذي لدى التبيان

كما علامة كما الاحصان

اي الخامس الشرط الذي يشبه العلامة كلاحصان
في الزنا وسياقي بيانه في بحث العلامة ان شاء
الله تعالى

وانما بالصيغة الشرط عرف

فتلك عن معناه ليست تصرف

كما حروف الشرط أو دلالة

كقول من يقول في مقاله

المرأة التي بها ازوج

تبين بالثلاث فالتزوج

وصف لمرأة ولا تعينا

فكان شرطا لا كذا ان عينا

اي انما يعرف الشرط بصيغة الشرط اي بدخول
حرف من حروف الشرط عليه او يعرف بدلالته
بالمعنى بان يكون الاول سببا لثاني كقول القائل
المرأة التي ازوج بها على البناء للمجهول طالق
ثلاثا فانه ليس شرطا بالصيغة بل هو متضمن
لمعنى الشرط لوقوع الوصف في النكرة كما مر في
الفاظ العموم بخلاف ما اذا عين كما لو قال هذه المرأة
طالق فيلغوا في الاجنبية ويتجز في المنكوحة
لان الوصف في المعين لغو وقوله فتلك عن
معناه النخ اي ان صيغة الشرط لا تنفك عن معنى
الشرط وهو احتراز عما ذهب اليه بعض المشائخ
من ان كلمة ان في قوله سبحانه فكاتبوهم ان
علمتم فيهم خيرا جارية مجري العادة * وليس للشرط
حكم وكذا من في قوله سبحانه ومن لم يستطع
منكم طولا الآية والحق ان الامر فيهما للتدب

وان قال مائة وثوب يلزمه بيان المائة خلافا للشافعي رحمه الله اذ يلزم
بيان المائة في الفصلين اذ المائة مبهم فيهما والعطف لا يصلح تفسيرا ولنا
ان قوله ودرهم بيان عادة لان الناس استنكفوا تكرار الدراهم
واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب
بكثرة استعماله وفي المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا
في الذمة سلا وقرضا واما بخلاف الثياب لا تثبت في الذمة الا في السلم
وجوبها لا يكثر في الذمة فان الثياب لا تثبت في الذمة الا في السلم
والنكاح فلا تكثر تلك الكثرة

﴿ بداية أقر في اصطبل * او بالطعام وهو في المحل ﴾

﴿ يلزمه الدابة والطعام * فقد كما يفهمه الكلام ﴾

يعنى ان اقر بداية في اصطبل او بطعام في محل كالبيت ازمه

الدابة والطعام دون الاصطبل والبيت قال الزيلعي الاصل في جنس

هذه المسائل ان الظرف ان كان ظرفا حقيقة ينظر فان أمكن نقله

لزمه الظرف والمظروف والا لزمه المظروف خاصة عندها لان الغصب

لا يتحقق فيما لا يقل خلافا لحمد وان لم يكن ان يجعل ظرفا كقوله له

على درهم في درهم لزمه الاول فلو اقر بثمر في قوصرة او طعام في عدل لزمه

﴿ وصح بالحل كذا يصح له * مع صالح الاسباب حيث فصله ﴾

﴿ فان تلد لدون نصف دام * فانه له بلا كلام ﴾

﴿ ان ذات زوج لكن المعتده * بدون عامين تكون المدة ﴾

اي صح الاقرار بالحل بان اقر بحمل جارية لرجل او بحمل

شاة لان له وجها صحيحا وهو ان يكون أوصى به له ومات الموصى

فاقروا ورثته بذلك وصح الاقرار للحمل بشيء لا مطاقا بل ان بين

سببا صالحا بان قال مات أبوه فورثه أو أوصى به له فلان لانه بين

سببا صالحا لو عاياه حكما به فكذا اذا اثبت باقراره ثم اذا وجد

السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له ولو محتملا وذلك بان تضعه

لاقل من ستة أشهر مذمات المورث او أوصى الموصي اذا كانت ذات

زوج او لاقل من سنتين ان كانت معتدة

﴿ ولو بالاقرار الخيار يشترط * صح وباطل يقينا ما اشترط ﴾

قد تقدم ان الاقرار حجة ملزمة للحال فلو اقر بالخيار الى ثلاثة

ايام لزمه للحال

والشرط نصا يجمع الوجهين

لا فرق في الصريح بين ذين

يعني ان صريح الشرط يجمع الوجهين المعين وغيره فلو قال ان تزوجت امرأة أو ان تزوجت هذه المرأة فهي طالق يتعلق الطلاق بالشرط في الوجهين

والرابع العلامة المعرفة

بقولهم بانها المعرفة

وجود شيء ما بها تعلقا

ولا وجوبه بها تحققا

المعرفة في الاول بتشديد الراء المفتوحة وفي الثاني بكسرها أي الرابع من الاقسام الاربعة العلامة وهي التي عرفوها بانها التي تعرف الشيء أي تدل على وجود الحكم من غير ان يتعلق بها وجوده ولا وجوبه وحاصله انها خارج يتعاق بالحكم ليس بمؤثر فيه ولا بمفوض اليه ولا يتوقف عليه وجوده وانما هو دال عليه فخرج السبب والشرط والعلّة

فانها تكون كالاحصان

فما على الشهود من ضمان

ان يرجعوا مع الشهود بالزنا

أو حدهم فلا ضمان هنأ

يعني العلامة مثل الاحصان لايجاب الرجم في باب الزنا والاحصان عبارة عن حالة يصير الزنا معها موجبا للرجم وله شروط الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول به وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر ونقل عن المبسوط ان شرطه على الخصوص شيان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرطان لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميلها لا الاحصان وانما كان الاحصان علامة لاشراط لان الشرط ما يمنع ثبوت العلة حقيقة بعد وجودها صورة كتعليق الطلاق بالدخول والزنا اذا تحقق لم يتوقف انعقاده علة للرجم على احصان يحدث

﴿ وجاز من دراهم يستثنى * ما كان كيليا كذاك الوزني ﴾
يعني اذا قال له علي مائة درهم الا قفيز حنطة او الا ديناراً جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال له علي مائة دينار الا ثوباً لم يصح عند اصحابنا ويصح عند الشافعي في الكل ﴿ ولو من الدار البناء استثنى * ماصح والبناء فيها ضمنا ﴾
﴿ وفص خاتم ومن بستان * نخلته بذلك البيان ﴾

يعني لو استثنى البناء من الدار فهم للمقر له لان البناء دخل في الاقرار تبعاً لا مقصوداً فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من المفظول ولكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف اذا قال الا ثلثاً او الاشياء منها لان اجزاء الدار داخل تحت لفظ الدار فصح استثناءها منها ولهذا لو استحق هذا الجزء قبل القبض تسقط حصته من الثمن والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار كذا ذكره الزياي

﴿ ثم بالاقرار اذا ما يوصل * ان شاء ربنا فذاك يبطل ﴾
يعني اذا واصل باقراره مثل ان شاء ربنا كان شاء الله يبطل اقراره لان الاستثناء اما بطلان او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه بخلاف لئلا نل على درهم اذا مت او اذا جاء الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فكان تأجيلاً لا تعاقباً حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالاً كذا في الهداية

﴿ فصل الاقرار في المرض ﴾

(ودين صحة عليه مطلقاً * وكلما في مرض تحققت)

(بسبب البيان لا الاقرار * تساوي شرعاً في الاعتبار)

يعني ان دين الصحة مطلقاً سواء علم بالمعينة او بالاقرار في الصحة والدين الذي في مرضه بسبب المعينة لا الاقرار في المرض سواء في اعتبار الشرع لا يقدم احدهما على الآخر فلو استقرض مالا وعين الشهود دفع المقرض المال الى المريض المستقرض او اشترى شيئاً وعين الشهود قبض المريض المبيع او استأجر شيئاً بمعاينة الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلاً وعين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة

بعد فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت به
الرحم فعلم ان الاحصان كان معرفا لحكم الزنا
وهو انه كان موجبا للرحم عند وجوده فكان
علامة لاشراط - ولهذا لا يضمن شهود الاحصان
اذا رجعوا سواء رجعوا مع شهود الزنا او وحدهم
قبل القضاء او بعده لان العلامة لا يضاف اليها
الحكم لا وجوب ولا وجودا وهذا على وفق
ما في المدار وغيره وذهب كثير من ائمتنا الى ان
الاحصان شرط وان تقدمه على العلامة غير قاذح
في شرطيته اذ تأخره غير لازم كشرط الصلاة
والنكاح هذا وما يتفرع على ما ذكرنا من ان
العلامة لا يضاف اليها وجوب ولا وجود مذهب
اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في المعتدة
اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت بها
القابلة ان النسب يثبت بشهادتها وان لم يكن هناك
حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من قبل
الزوج بالحبل وكذا تقبل عندهما شهادة القابلة
في الطلاق ضمنا فيما لو علق طلاقها بالولادة ولم
يقر بانها حبل . ثم شهدت القابلة بها حال قيام
الفراش وانكر الزوج الولادة حيث يقع الطلاق
لان الولادة شرط بمعنى العلامة اذ بها يظهر ما كان
موجودا في الرحم فكان ثابت النسب منه من حين
وجد فلم يكن النسب مضافا اليها وجوب ولا وجودا
فتقبل شهادة النساء عليها كما في غير هذه الحالة
فثبت ما كان تبعا لها وهو الطلاق المعاق بالولادة
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولادة شرط
محض لطلاق المعاق بها من حيث انه يتمتع بثبوت
علة الطلاق حقيقة الاعتد وجودها وشرط الحكم
لا يثبت الا بكامل الحجة وكذا الولادة شرط محض
لانسب في حتنا لانا نبني الحكم على الظاهر وان
كانت بمنزلة العلامة في حق من يعلم الباطن جل
جلاله فيعلم بما لو ولد قبها فكانت بمنزلة انعرف
للولد الثابت النسب بالنظر الى عامه سبحانه وما
كان باطنا يجعل كالمعصوم في حقا الى ان يظهر
بالولادة كالحطاب النازل جعل كالمعصوم في حق من
لا يعلم به واذا صار السبب مضافا الى الولادة

فان هذه الديون المذكورة كديون الصحة على السواء لان حق
الغرماء تعلق بمعنى الاموال وهو المأية لابلصورها ولئن خرج بعض
اموال بهذه الوجوه فقد دخل اليه مثلها والنكاح ولاستيجار من
الخواجه الاصلية كاجرة الطيب ونحوها ذكره الزياهي
﴿ وقد ما علي الذي اقرأ فيه به ثم الجميع طرا ﴾
﴿ شرعا على الارث بالاتفاق ﴾ مقدم حتما على الاطلاق
اي يقدم دين الصحة والدين الذي حصل في المرض بسبب
المأية كما قدمنا على الدين الذي علم باقراره في المرض وذلك لان
حالي الصحة والمرض مختلفان اطلاقا وحجرا فيقدم دين الاطلاق
على ما قر به في حالة الحجر كالمعديقر بعد الحجر بدين فلا يراحم ذلك
دينه في حالة لاذن هذا اذا كان باقراره في مرضه . واما اذا كان ديننا
فيه سبب معلومة بالمأية فهو كدين الصحة اذ لا تهمة فيه اذ الثابت
بالمأية لا مر له وذلك مثل ما بينا اننا هذا . واما حالة المرض فشيء
واحد في حق الحجر كما ان احوال الصحة حالة واحدة فلو اقر بدين
في مرضه لرجل ثم بدين لآخر كانا على السواء في البزاية ان اقر
بدين ثم بدين فيه يعني في المرض تحاصا وصل اولاً وان بدين ثم
بالوديعة تحاصا وتلي القلب الوديعة اولى لانه حين اقر بها علم انها ليست
من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا بما لم يكن من جملة تركته
بخلاف ما لو اقر بدين ثم وهب شيئا حيث لاتصح الهبة حتى يقضي
الدين وكذا اذا وهب وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة فيه لا يتعلق به
حق الموهوب له فلا يمنع تعاق حق الغريم ودين الصحة مقدم على
دين ووديعة اقر بها فيه انتهى وفي فصول العمادى من عليه دين
الصحة اذا اقر لاجني في مرضه بدين او عين مضمونة او غير
مضمونة بان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصب يقدم دين
الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء المريض (وقوله)
ثم الجميع طرا الخ يعني ان جميع ما ذكر من دين الصحة ودين المرض
بسبب معين والدين الذي اقر به في المرض مقدم بالاتفاق على
الميراث مطاقا سواء شمل بعض ماله او كل ماله لان قضاء الدين من
الخواجه الاصلية وحق الورثة يتعاق بالتركة بشرط الفراغ ولذا تقدم
حاجته في التكتين

في حقنا فلا يثبت إلا بما هو حجة لاثبات النسب بخلاف ما لو كان الفرائش قائما لأن الفرائش بسبب النسب قبل الولادة فكانت الولادة معرفة محضة وكذا إذا كان الحبل ظاهرا وأقر الزوج به لانه وجد دليل النسب وعلى هذا قال أبو خنيفة في استهلال المولود في حق الارث انه لا يثبت بشهادة القابلة لان حياة الولد كان غيبا عننا وانما تظهر عند استهلاله فتصير مضافة اليه في حقنا والارث يبنى عليها فلا يثبت بشهادة القابلة وقالوا ان الاستهلال معرف محض لان حياة الولد لا تضاف اليه وجوبا ولا وجودا ونفس الاستهلال في غير حالة الثوروث يثبت بشهادة القابلة حتى يصل على المولود فكذلك في حالة الثوروث وتامه في شرح الفآني

﴿ فصل في بيان الاهلية ﴾

أهلية الانسان الشيء عبارة عن صلاحته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه وقبوله اياه وفي الشرع عبارة عن وجوب الحقوق المشروعة له وعليه

العقل في أهلية الخطاب

معتبر من غير ما ارتباب

اي العقل معتبر في كون الانسان أهلا للخطاب لان شرط التكليف فهم ما يخاطب به فلا تكليف على الصبي والمجنون وقد تقدم ان العقل نور يتبدى به من منتهى درك الحواس

لكنه قد يدرك الصغير

بالعقل مالا يدرك الكبير

فكان ذا تفاوت كما اشتهر

والاشعري قال ليس يعتبر

لارب ان العقل متفاوت في افراد الانسان حدونا وبقاء اما حدونا فلان النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في الكمال والنقصان باعتبار زيادة اعتدال البدن ونقصانه فكما كان البدن أعمد وبالأحد الحقيقي أشبه كانت النفس الناطقة الفايضة عليه كمد والى الخيرات أميل وللكمالات أقبل وهذا معنى صفاتها ولطافتها بمنزلة المرأة في قبول النور وأما بقاء فلان النفس كلما زادت في كثرة العلوم بتكميل

﴿ ما جازان خص غريما بالوفا ﴾ أو انه لو ارث اعترافا ﴿ الا اذا أجازته البقية ﴾ فعندها جاز بلا تقيه ﴿ لكن لغير وارث يجوز ﴾ ولو لكل ماله يجوز أي لا يجوز للمريض ان يخص غريما من غرما الصحة او المرض بقضاء دينه لان فيه ابطال حق الباقي الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او تقدم ما اشترى فيه وعلم ذلك بالدية لانه يكون حصل له مثله معنى فلا يكون ابطال وتقل عن المبسوط رأيت لورد ما استقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعينه حيث لا يتمتع ذلك فكذا اذا رد بدله وهذا بخلاف ما اذا تزوج امرأة في مرضه وأوفاه المهر او استاجر عينا واعطى الاجرة حيث كان للغرماء المشاركة فيما قبضت المرأة والمؤجر لانه اخرج من ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض مالى لانه استعوض منفعة لا تعود عليهم كما ذكره الزيلعي وكذا لا يجوز اقراره لوارثه بدين او عين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لاوصية لوارث ولا اقرار له بدين (وقوله) الا اذا اجازته البقية استثناء من القسمين اي لا يجوز تخصيص بعض الغرماء بقضاء دينه الا اذا اجازته بقية الغرماء ولا يجوز اقراره لوارث الا اذا اجازته بقية الورثة لان المنع كان لخالف حقهم فاذا اجاز واجاز هذا واما اقراره بالاستيفاء فذكر في العمادية ان الاصل في مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين انه اذا اقر باستيفائه من غريمه فلو كان الذي وجب له على الآخر في صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي اقر بقبضه بدلا عما هو مال كئمن او بدلا عما ليس بمال كبذل الصالح عن دم عمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب في مرضه بمائة الشهود فلو كان الدين الذي اقر بقبضه بدلا عما هو مال كائمن ونحوه لم يجوز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف وذكر في الباب الخامس من اقرار الجامع لو كان له على رجل الف درهم قرض او ثمن فاقر في مرضه بقبضه ثم مات يصدق وبمثله لو باع في مرضه او اقترض فمات ولا مال سواء وعليه دين واقر فيه بقبضه لم يصدق والفرق من وجوه ذكرها قال وفي موضع آخر وكل دين وجب في مرض الموت واقر بالاستيفاء فيه فان لم يكن

القوة النظرية وفي تحصيل الملكات المحسوسة
بتكميل القوة العمالية ازدادت تناسبا بالعقل
الفعال الكامل من كل وجه فازدادت افاضة
نوره عليه لان ازدياد الاستفاضة بازدياد المناسبة
فما تفاوتت العقول في الاشخاص تندر العمل بان
عقل كل شخص هل باغ المرتبة التي هي مناط
التكليف فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ
اقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كافي للسفر والمشقة
لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه في ذلك الوقت
كما في التلويح وقوله والاشعري الخ يعني ان الاشعري
قال انه لا يعتبر

عقل بلا السمع وحيثما ورد

فالسَّمْع دون العقل كان المعتمد

يريد انه لا يدخل للعقل في ايجاب شيء ولا في
نحريره واذا ورد الدليل السمعى فالعقل عليه هو
دون العقل وليس مراده نفي اعتبار العقل رأسا لما في
التلويح من انه لا نزاع للاشاعرة في ان الشرع محتاج
الى العقل وان للعقل دخلا في معرفة الاحكام
حتى صرحوا بان الدليل اما عقلى صرف واما
مركب من عقلى وسمعى ويمتنع كونه سمعيا صرفا
لان صدق الشارع بل وجوده وكلامه انما يثبت
بالعقل

لكن يقول أهل الاعتزال

العقل علة بلا محال

فيوجب الذي يكون استحسانا

محرم ما قبله تبينا

حتى ان المعتزلة يقولون ان العقل علة موجبة لا
استحسنة مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة
العباد نفسه بالعبودية وشكر النعم ومحرمات استقباحه
مثل الجهل بالصانع وكفران نعمته تعالى وأمثال
ذلك مما يستقبح

وانه يفوق شرعي العالم

لا يقبل النسخ فانه بدل

قوله لا يقبل النسخ استئناف يأتى بمعنى ان العقل
عندهم يفوق الملل الشرعية لانه لا يقبل النسخ

عليه دين يصدق فان كان دين لا يصدق وعلى لا يصدق
ديونه ان لم يكن شيء آخر او كان ولكن لا يفي بالديون فان قضيت
ديونه وبقي شيء على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له ثم قال وان اقر
المريض في جميع هذه لوجوه بانه ابراء غريمه في صحته من حق
قبله او وهب له شيئا في صحته فملك في يده لم يصدق على شيء من
هذا وكان ذلك وصية له من ثلثه وليس هذا كالاتي بالاستيفاء
ذكر هذا محمد في الجامع ثم قال اقرت المريضة انها وهبت مهرها
لزوجها في صحتها ينبغي ان لا يصح لانه وصية للوارث لان يصدق
الورثة واذا كان الدين للمريض على وارثه فاقارره باستيفائه لا يصح
سواء وجب الدين في الصحة أو المرض وسواء كان على المريض دين
او لم يكن هكذا ذكره خواهر زاده ثم قال وفي فوائد جدى برهان
الدين المريض مرض الموت اذا اقر لامراته الميثة بمهر وورثتها منهم
وارثوا المقر يصح بقدر مهر المثل مريضه قالت لزوجه الامهر لى تملك
ذكر الخصاص انه يصح اقراره اذ كره اتقاضي ظهور الدين وفي فوائد
صاحب المحيط مريض له على وارثه دين فابراه لا يجوز له ان لا يكون
لى عليه شيء جاز اقراره في القضاء لا ما بينه وبين الله سبحانه وتعالى
قال ولو قالت مريضة ليس لى على زوجي صدق لم يبرأ خلافا
لشافعي لان السبب أعنى النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى
جواز ان لا يكون له عليه دين وفي اقرار الصغرى بالمريضة اذا اقرت
باستيفاء مهرها فان ماتت منكوبة او معتدة لم يصح فان كانت غير
منكوبة ولا معتدة بان طمها قبل الدخول صح وفي الجامع ابراء
المريض وارثه من دين له عليه أصلا او كفالة باطل وكذلك اقراره
باستيفائه أو احتياله على غيره وابراه لا يجزى من دين له عليه جائز الا
أن يكون الوارث كفلا عنه فلا يجوز لانه يبرأ ببراءته وان كان
الاجني هو الكفيل عن الوارث جاز ابراءه اياه من الثلث ولم يجز
اقراره باستيفاء شيء منه انتهى وفي شرح الوهبانية اقر بمهرها في مرضه
ثم برهن الوارث على هبتها منه أو ابرأها اياها لا تقبل والمهر لازم

ولو بمال كان قد اقر له ه فقال ذا ابني مقررابطله

لكن بهذا لا قرار يثبت النسب ه بعدما اقران يحدث سبب

كان اقر وهي اجنبية ه لها فصار ههنا الزوجية

اذ لا بد له وهو موجب لذاته بخلاف العلل الشرعية لانها امارات حقيقة يصح تخلف الاحكام عنها كبقاء الصوم بالا كل ناسيا وعدم المالك في البيع باختيار ومراهم باجابه وتجرعه انه لو لم يرد الشرع بايجاب الاشياء المستحسنة وتحریم المستقبحة لحكم بالوجوب والتحريم وحاصله ان العاقل اذا لم يبلغه الدعوة وخطاب الشارع اما لعدم وروده واما لعدم وصوله اليه فانه يجب عليه بعض الافعال ويحرم بعضها بمعنى استحقاق العذاب والمقاب كما في التلويح

فمعهدهم لا يثبت الدليل

شرعا لما لا تدرك العقول

أي عند المعتزلة لا يثبت الدليل الشرعي شيئا لا يدرك العقل تحسينه أو تقييحه فلذا انكروا ثبوت رؤية الله تعالى بناء على استحالة رؤية موجود بلا جهة وانكروا ان تكون القبائح مرادة له تعالى قال في التلويح ولا نزاع لهم في ان العقل لا يستقل بدرك كثير من الاحكام على تفاسيها مثل وجوب الصوم في آخر رمضان وحرمة في اول شوان انتهى وجعل المعتزلة الخطاب متوجها بنفس العقل فاذا صار الانسان يحتمل عقابه الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالايمان

فن له عقل عليه قررا

تطلب الايمان اذ لن يعذرا

كذا الصبي عاقلا يكلف

به ومن لدعوة لا يعرف

اذ لم تصله فهو ان لم يعتد

ايمانا أو كفرا بنار يتقد

يعنون ان كل عاقل يجب عليه تطلب الايمان لانه لا يعذر في تركه كبيرا كان أو صغيرا بالغته الدعوة أولا فالصبي العاقل مكلف بالايمان وكذا من نشأ في شامق جبل لم تبلغه الدعوة فان لم يعتد ايمانا ولا كفرا ومات على ذلك كان من أهل النار

فانه يصح ذا الاقرار * وبعضهم ابطاله بخيار يعني اذا اقر لاجني بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر لاجنية ثم نكحها صح وعند زفر يبطل التهمة ايضا ولنا انه اقر وليس بينهما سبب للتهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمن العلق فيظهر ان البنوة ثابتة زمن الافرار ولا كذلك الزوجة بخلاف ما اذا وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فان الوصية تملك بعد الموت وهي ورثة حينئذ والمهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثالث

كما سيأتي

وفي غلام كان مجهول النسب * اقر انه ابنه بلا ريب

ومثله لثله قد يولد * وصدق الطفل فليس يحدد

يكون ابنه وشرعا يدخل * مع سائر الوراث فيما يحصل

يعني اذا اقر ببنوة غلام جهل نسبه ومثله يولد لثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرضه وشارك الورثة وشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد لثله لثله لا يكذب الظاهر وشرط تصديق الغلام لان الكلام في غلام يعبر عن نفسه كما صرح به فانه ان لم يكن معبرا ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق كما ذكره صدر الشريعة

وذات زوج ان اقرت بالولد * تصديقه شرط لها فيعتمد

وجاز ان تشهد هنا من تقبل * او غيرها به فشرعا تقبل

اي اذا اقرت المرأة بولد من رجل صح ويشترط تصديق الزوج او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها لان قول المرأة حجة في تعيين الولد ويثبت النسب بقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراس والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فيلزمها بالاقرار هذا اذا كانت ذنت زوج او معتدة وادعت الولد منه لان فيه تحصيل النسب على الغير فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة وكان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه وادعى انه ولده من امراته لا يصدق في حقها لا بتصديقها كما ذكره الزياهي بتقبل الاول بمعنى تأخذ الولد ومنه التالبة والثاني ظاهر

وتمسكوا في ذلك بان المعجزة بعد الدعوة لا تعرف
 الا بدليل عقلي وآية حدوث العالم ادل على المحذور
 من علامة المعجزة على الرسالة فلما كان بالعقل
 كفاية في معرفة الرسالة بسبب المعجزة كان فيه
 كفاية في معرفة الله تعالى بالطريق الاولى فكان
 العقل حجة بنفسه بدون الشرع ولزم العمل به
 والمذهب الصحيح عند التوسط بين هذين المذهبين
 كما ذهب اليه القاضي ابو زيد وغير الاسلام
 ومتابعوها اذ لا يمكن الفاء العقل كما تقول الاشاعرة
 كيف ومعرفة الله تعالى والعلم بوحديته والعلم
 بان المعجزة دالة على النبوة لا تعرف الا بالعقل وليس
 كافيا وحده في كل ما يحصل به كمال النفس وورد
 به امر الشارع لانه وحده لا يخلو عن تطرق
 الخطأ اذ قد تتجذب النفس الى جانب الوهم
 دون العقل فيما من حقه ان يستعمل فيه العقل
 لان الفها بالحس والوهم ومدر كاهما اكثر فلا بد
 من انضمام شيء آخر اليه اما ارشاد وتنبه ليتوجه
 العقل الى الاستدلال أو ادراك زمان يحصل له
 التجربة فيه فيعينه على الاستدلال كما أشار الى
 ذلك بقوله

لكن بمحض العقل لا يكلف

ذا عندنا والعذر فيه يعرف

بلى اذا أعين بالتجارب

والدرك بالامهال للمواقب

فتركه الايمان لم يسوغ

وليس معذورا وان لم تبلغ

يعني ان عندنا من لم تبلغه الدعوة لا يكلف بالايمان
 بمحض عقله لان العقل غير موجب بنفسه فاذا لم
 يعتقد ايمانا وكفرا كان معذورا نعم اذا اعانه الله
 تعالى بالتجربة وامهاله حتى ادرك العواقب لم يكن
 معذورا في ترك الايمان وان لم تبلغه الدعوة حتى
 لو وصف الكفر كان من أهل النار للدلالة على
 انه وجد زمان التجربة والتمكن من الاستدلال
 والحاصل انه اذا لم يعتقد شيئا فان وجد زمان
 التجربة والتمكن فليس بمعذور ولا معذور وليس
 في تقرير الزمان دلالة عقلية ولا سمعية بل ذلك في

﴿ بمثل عم أو أخ اذا اقر * وليس برهان فذا لا يعتبر ﴾
 ﴿ لكن له الارث اذا لا يوجد * ذو الارث اذ يقرب او اذ يبعد ﴾

يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته
 عليه وذلك مثل الاخ والعلم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا
 اذا اقر بالجد وابن الابن فانه لا يصح لما فيه من تحميل النسب على
 الغير فلا يجوز بدون اقامة الية الا في حق نفسه حتى يلزمه الأحكام
 من الفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارها حجة
 عليهم لكن اذا لم يكن لا يقر وارث غير المقر له يرثه وان كان لا يقر
 وارث لا يرث المقر له لأن النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق
 الميراث مع وارث معروف قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كولي
 المولاة وهذا لانه اقر بشيئين النسب واستحقاق ماله بعده وهو في
 النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل
 عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله ينضمه حيث شاء حتى
 كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له لانه
 وصية من وجه حتى كان له ان يرجع عن هذا الاقرار لان نسبه لم
 يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى غيره باكثر من
 الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له مادام المقر مصرا على اقراره كأنه
 وارث حقيقة ذكره الزياي رحمه الله تعالى

﴿ وان اقر انه أخوه * وكان قد مات اذن ابوه ﴾

﴿ فآرثه مشاركا له وجب * اذ مقتضى الاقرار هذا النسب ﴾

يعني اذا مات ابوه فآرثه لزيد انه أخوه شاركه في الارث بلا
 نسب لانه قد تضمن الاقرار شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية
 له عليه واشراكه في الارث وله في ذلك ولاية فيعتبر الثاني لا الاول
 ﴿ اذ ان تم مات عن ابنين * فان اقر واحد من ذين ﴾
 ﴿ بقبضه للنصف حيا يحرم * والنصف للباقي فقط يسلم ﴾
 يعني اذا أحد والدي ميت له على آخر دين بأن اباه قبض نصف
 الدين فلا شيء له من الدين والنصف للأخ المنكر وتمامه في المطولات
 كافي شرح الكنز للزيلي *

كتاب الدعوى

الدعوى اسم الادعاء مصدر ادعي والفاء للتأنيث فلا تنون

علم الله تعالى فان تحقق بعبده والا فلا وهذا مراد
أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله ولا عذر لاحد
في الجهل بخالفته لما يرى من دلالة الافاق
والانفس وأما في الشرائع فيعذر الى قيام الحجة
فان قيل ان من لم تبلغه الدعوة ولم يتمكن اذا كان
غير مكلف بالايمان ينبغي ان لا يهدر دمه بل يضمن
قاتله أجيب بان العصمة لا تثبت بدون الاحراز
بدار الاسلام حتى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا فقتل لم يضمن قاتله وكذا الصبي والمجنون اذا
قتلا بدار الحرب كما في التلويح

لكن تقول فيه الاشعرية

اذ غافلا يكون بالكلية

عن اعتقاده الى ان يهلكا

كذا اذا يكون هذا مشركا

ولم تسله دعوة فيعذر

من أجل ذا الايمان لا يقرر

من الصبي عاقلا وعندنا

صح ولا تكليف فيما هندا

يعني يقولون ان من غفل عن الاعتقاد الى ان
هلك وكذا اذا كان مشركا ولم تصله الدعوة كان
معذورا اذ المعتبر عندهم السمع دون العقل ولهذا
لا يصح عندهم ايمان الصبي العاقل لعدم ورود الشرع
به وأما عندنا فيصح ايمانه اعتبارا لاصل العقل ولا
يكلف بالايمان لعدم استيفاء مدة جعلها الله تعالى عالما
لحصول التجارب وكالاعتقالات فجعلنا مجرد العقل كافيا
في صحة ايمانه وجعلنا المدة المذكورة شرطا للوجوب
رعاية للتوسط هذا هو الراجح من المذهب وذكر
في التلويح ان كثيرا من المشايخ حتى الشيخ أبو
منصور ذهبوا الى ان الصبي العاقل يجب عليه معرفة
الله تعالى لانها بكمال العقل والبالغ والصبي في ذلك
على السواء وانما عذر في عمل الجوارح لضعف
النية بخلاف عمل القلب ومعني ذلك ان كمال العقل
معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى بخلاف
مذهب المعتزلة فان العقل عندهم موجب بذاته كما
ان العبد موجد لافعاله اه

وجمعها دعاوى بفتح لواو كفتوى وفتاوى وقتل ابن الشحنة في
شرح الوهبانية جواز فتح الواو وكسرها وقتل عزمي زاده في حاشية
الدرر عن المصباح جمع الدعوى الدناوي بكسر الواو لأنه الاصل
وبفتحها محافظة على الف التانيث قال بعضهم الفتح اولى لأن العرب
آثرت التخفيف وحافظت على الف التانيث التي بنى عليها المنرد وبه
شهد كلام أبي العباس قال وعلى هذا الفتح والكسر في الدناوي
سواء مثله التوى والتناوي انتهى وهي لغة اضافية الشيء الى نفسه من
غير تقييد بمازعة او مسالمة مأخوذة من ادعى فلان شيئا اذا اضاف
الى نفسه وقال هولي قال الزياي ومنه دعوة بالنسب بالكسر والدعوة
بالفتح في المأذبة وشرعا اضافة الشيء الى نفسه حالة الخصومة او الى
من ناب هو منابه كالوكيل وابو الصغير او وصيه واهلها العاقل المميز فلا
تصح من الصبي المحجور واما الصبي المأذون فتصح منه كما تصح عليه
كما في الدرر وشرط جوازها مجلس القاضي وحكمها وجوب الجواب
على الخصم

اخباره القاضي بحقه على * سواء دعوى حسابا ففصلا

والمدعى من ان ابى لا يؤمر * والمدعى عليه شرعا يجبر

لما كان تعريف المدعى بأنه المخبر بحقه على غيره والمدعى عليه
بأنه المخبر عليه بالحق لا بالخبر من الخبر ظاهرا من تعريف الدناوي
بما ذكر لم يعرفه بذلك واختار ما ذكره بعض المشايخ زيادة للناذرة
اذ ذلك من اهم المسائل ولهم في ذلك عبارات مختلفة منها ان المدعى
من لا يجبر على الدعوى اذا أباه والمدعى عليه من يجبر عليه واختار
التمبير بلا يؤمر لأنه بالغ اذ عدم الاجبار بالطريق الاولى ومنها المدعى
من لا يستحق الالبحة والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله هذا الى
ومنها المدعى من ياتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتسك بالظاهر ومنها
ما قال محمد في الأصل المدعى عليه هو المنكر والاخر المدعى قبل هذا
صحيح لكن الشأن في معرفته اذ العبرة للمعاني دون الصورة فان
المودع اذا ادعى رد الوديعة كان مدعىا للرد صورة وفي المعنى منكر
الضمان ولذا يحلفه القاضي انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يجانه انه رده
اذ اليدين على النفي ومع ذلك تقبل يده على الرد كما نقله في النهاية
عن المبسوط فتبين ان العبرة للمعنى واذا ادعى بيع العبد وطلب منه

اهلية الوجوب والاداء

قد علم مما سبق ان الوجوب عبارة عن شغل الذمة وان الاداء عبارة عن تفرغها وانقسام الاهلية الى القسمين كما فعله المتقدمون بهذين الاعتبارين لكن الاهلية عند التحقيق تنقسم الى ثلاثة انواع لان ثمة ثلاث مفهومات أحداها نفس الوجوب وهو شغل الذمة ووجوب الوقوع وثانيها وجوب الاداء وهو لزوم الايقاع وثالثها نفس التسليم والايقاع ولكل منها أهلية فيعبر عن الاولى باهلية الوجوب وعن الثاني باهلية الاداء الكامل وعن الثالثة باهلية الاداء الناصر وبوصحة الاداء ففصل الوجوب بالسبب وأهليته بالذمة ووجوب الاداء بالخطاب وأهليته بالعقل والبدن الكاملين ونفس الاداء بوجود الاركان والشرائط كما سيأتي تفصيله

وانما اهلية الوجوب

تبنى على محالها انطوب

الذمة التي يقينا تعهد

فكلنا ذو ذمة اذ يولد

يعنى ان اهلية الوجوب فى الحقوق فيما له وعليه تبنى على الذمة وهى لغة العهد فان الله لما خلق الانسان محل امانته الزمه بالعقل والذمة حتى صار اهلا لوجوب الحقوق له وعليه ونبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية كما اذا عاهدنا الكفار واعطيناهم الذمة ثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين فى الدنيا وهذا هو العهد المشار اليه بقوله سبحانه واذا اخذ ربك من بنى ادم من ظهورهم ذرياتهم الاية على ما ذهب اليه جمع من المفسرين ان الله أخرجهم على حسب ما يتوالدون الى يوم القيامة فى اذني مدة موت الكل بالنفخ فى الصور ووحية الكل بالنفخة الثانية وصورهم واستطفهم واخذ ميثاقهم ثم اعاد الكل فى صلب ادم ثم انسانا تلك الحالة ابتلاء لنؤمن بالنيب وحاصل الامر ان الانسان خص من الحيوان بوجوب اشيائه وعليه فهناك خصوصية صار بها اهلا وهو المراد بالذمة فهى وصف يصير به الانسان اهلا لما له وعليه

التمن فادعى الخصم الاقالة كان على مدعي الاقالة اليانة لأنه وان كان منكراً وجوب التمن لكن ليس هذا كدعوى رد الوديعة اذ لا موجب لرد الوديعة غير دفع الضمان بخلاف الاقالة اذ لها أحكام آخر غير عدم وجوب التمن والفرق في امثال ذلك من مطارح النظائر وذو قدر دينه وجنسه * محتم ازالة للبس

اي يتحتم ان يذكر المدعي قدر دينه بأن يقول مائة الف وقفيز وقفيزين مثلاً وان يذكر جنسه كدراهم ودنانير وبر وشعير فان الدين لا يعرف الا بذلك

وان يكن ما يدعي منقولاً * فإنه لا بد أن يقول في يده هذا بغير حق * اطلبه اذ ذك مستحقي ان كان حاضراً واما الغائب * فذكره القيمة فيه واجب ومدعى العقار شرعاً يذكر * حدوده بوجهها ويخبر بأنه فى يده اطلب * به وكل ما ذكرنا واجب

يعنى اذا ادعى المقول فان امكن احضاره الى مجلس الحكم فلا بد ان يشير اليه ويقول ان هذا فى يد المدعي عليه بغير حق وانا اطلبه به لأنه اذا كان حاضراً استغنى عن وصفه وذو ك قيمته بالاشارة اليه وان لم يمكن احضاره وكان غائبا عن المجلس فلا بد من ذكر قيمته لأن شرط الدعوى ان يكون فى معاوم وقد تعذرت مشاعدهه فعين ذكر القيمة لأنها خلف عنه وان ادعى العقار فلا بد من تحديده بوجهه وهو كما ذكر فى الهداية ان يذكر حدوده ويذكر اسماء اصحاب الحدود ونسبهم ولا بد من ذكر الجدة عند ابي خيفة هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره ولا بد من ذكرانه فى يد المدعي عليه وانه يطلب به أيضاً والحاصل ان المدعي اما ان يكون ديناً او عيناً والعين اما عقار او منقول والمنقول اما ان يكون ممكناً احضاره او غير ممكن وقد علم حكم الدعوى فى جميع ذلك لكن ذكر فى فصول العادى ما نصه وان وقعت الدعوى فى عين غائبة بأن ادعى على رجل أنه غصب منه ثوباً او جارية ولا يدري انه قائم او هالك أن بين الجنس والصفة والقيمة تسمع وتقبل بينته وان لم يبين للقيمة اشار فى عامة الكتب الى انها مسموعة فإنه ذكر فى كتاب الرهن فيما اذا ادعى على رجل أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر

واعترض على هذا بان العقل بهذه الحيثية اذ مناط التكليف هو وهو غير الذمة وأجيب بالتسليم وان ظاهر كلام القاضي ابي زيد في التقويم يشير الى ان المراد بالذمة العقل وان من قال باتحادهما لا يفصل بين العقل الهولاني والعقل بالملكة ويطلق عليهما اسم الذمة ومنهم من أجاب بالنعم وان العقل ليس بهذه الحيثية بل العقل انما هو بمجرد فهم الخطاب والوجوب مبني على الوصف المسمي بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو ركب العقل في حيوان غير آدمي لم يثبت الوجوب له وعليه والحاصل كما قال العلامة التفتازاني ان هذا الوصف بمنزلة السبب يكون الانسان أهلا للوجوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط ثم قال فان قلت فاما معنى قولهم وجب أو ثبت في ذمته كذا قلت معناه الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف فلما كان الوجوب متعلقا به جعلوه بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعليق وإشارة الى ان الوجوب انما هو باعتبار العهد والميثاق الماضي كما يقال وجب في العهد والمروءة ان يكون كذا وقوله وكلنا الخ يعني ان كل آدمي يولد وله ذمة

له صلاح فيه للوجوب

وليس ذا الوجوب بالمطلوب

لنفسه فليس حقا يقصد

لذاته فالحكم اذ لا يوجد

يعني ان الآدمي عند الانفصال بالولادة يكون له ذمة مطابقة صالحة للوجوب له وعليه وهذا باجماع الفقهاء حتى ثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولي وتزويجه ويجب عليه الثمن والمهر بعقد الولي وانما قيد بالولادة لانه قبلها جزء من امة من وجه حسا وحكما لانه كيدها ورجاها حتى يقرض بالمقراض عنها ويعتق بعقدها ويرق برقها ويدخل في البيع تبعا لها غير انه لما كان منفردا بالحياة مستعدا لان يصير نفسا برأسه لم يكن جزأ ولم يكن له ذمة كاملة فلذا صلح لان يجب له الحق من العتق والارث والوصية والنسب ولم يجب عليه

أنه تسع دعواه وتقل صاحب الدرر عن الكافي قال غصبت مني عين كذا ولا ادري اقام ام هالك ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسع دعواه لانه قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف البيان تضرر ثم قال اقول فائدة صحة هذه الدعوى مع الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر أو نكل عن اليمين انتهى وقد وقعت العبارة في لوثاية والنقاية هكذا وهي اي الدعوى انما تصح بذكري شيء علم جنسه وقدره وانه في يد المدعي عليه وفي المقول يزيد بغير حق انتهى ولا يخفى ان فيها تساهلا اذ ذكر الجنس والقدر مخصوص بدعوى الدين اذ في العين الحاضرة تكفي الاشارة والغائبة تكفي ذكر القيمة كما تقدم وكذا ذكر كونه في يده مخصوص بدعوى العين متقولا أو عقارا اذ لا تصح الدعوى على غير ذي اليد فاشتراط الامرين في مطابق الدعوى تساهل قال صدر الشريعة عند قوله وفي المقول يزيد بغير حق ما نصه فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار أيضا فلا ادري ما وجه تخصيص المقول بهذا الحكم واجاب صاحب الدرر بما حاصله ان في ثبوت اليد في العقار شبهة لكون ذلك غير مشاهد فوجب رفعها بأبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة وهي لا تعتبر كما مر في باب الربوا واما في المقول فابينة شاهدة لا تحتاج الى الاثبات لكن فيه شبهة كونها لغير المالك فوجب رفعها انتهى ويرد عليه ان الشبهة الثانية التي عبر عنها بشبهة الشبهة هي في القوة والضعف بمنزلة الشبهة الاولى وموازيه لما وليست متفرعة عليها لوجودها قبل ذلك الاثبات وبمده بل مع المشاهدة في المقول فقياسا على شبهة الوزن في الربا كما تقدم قياس مع الفارق على انها معتبرة عندهم هنا ولو كانت بتلك المنزلة لم تعتبر الا ترى الى قول صاحب الهداية عند قوله فان ادعى عقارا حدده وذكر أنه في يد المدعي عليه وانه يطالبه به ما لفظه وذكر انه في يد المدعي عليه لا بد منه لانه انما يتصب خصما اذا كان في يده وقواه وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل أن يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال انتهى فانت ترى كيف ذكر في

شيء حتى لو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الاقارب فإذا انفصل كملت ذمته وصار أهلاً للوجوب له وعليه غير أن هذا الوجوب ليس مطلوباً لنفسه ولا مقصوداً لذاته وإنما المقصود منه حكمه وهو الاداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتحقق ذلك في حق الطفل لعجزه فيبطل الوجوب لعدم حكمه كما يبطل الحكم لعدم محله كبيع الحر وعق الدابة فكان هذا القسم أغنى الوجوب منقسماً باعتبار انقسام الاحكام الى ما ثبتت وما لا ثبتت فكل قسم يتصور شرعيته في حق الطفل ثبت وجوبه في حقه وما لا فلا فإذا عدم الحكم *

كان الوجوب باطلا فالطفل

ان عاقلاً او ليس ثم عقل
يكون ضامناً لحق العبد
كالغرم بالانلاف والتعدي
ومصرف العرس كذا الاقارب
وعوض المبيع فهو واجب

يعنى اذا لم يوجد الحكم يبطل الوجوب وهو تفريع على ان الوجوب غير مقصود بذاته وحاصله انه اذا عدم الحكم عدم الوجوب واذا وجد وجد ثم فرع على ذلك ان الطفل يضمن حق العبد كالغرم والمراد به ما لزمه شرعاً لافى مقابلة شيء كضمان ما اتلفه وكذا يضمن ما لزمه في مقابلة شيء كمعوض البيع لثبوت حكمه وهو اداء العين اذ المقصود المال لان الغرض جبر النابت وحصول الربح وذلك يحصل بسين المال واداءه وله كادائه فوجب الحكم هنا فثبت الوجوب وكذلك العلة التي لها شبه بالؤنة كنفقة الزوجة والاقارب اما نفقة ازوجة فلانها عوض عن الاحتباس وقد وجد فيجب عوضه وأما نفقة الاقارب فؤنة اليسار والمقصود سد خلة انفق عليه وذلك بالمال واداءه وله كادائه فلم يخلل الوجوب عن حكمه بخلاف ما اذا كان صلة فيها الجزاء اذ الصبي ليس أهلاً للجزاء فلا تجب عليه وذلك كتحميل العقل فانه صلة فيها معنى الجزاء على ترك حفظ السفيه والصبي ليس من اهله فلذا اختص برجال العشيرة دون

جانب العقار ما هو العلة في جانب المتقول أيضاً من احتمال كون يد المدعي عليه بحق وان وجوب ذكر المطالبة به تتضمنها كونه حق المدعي وان يد المدعي عليه بغير حق وقد علم أن مجرد ذكرانه في يد المدعي عليه لا يكفي في صحة الدعوى بدون المطالبة به الناقصة بكون يد المدعي عليه بغير حق فقول صاحب الدرر فوجب دفعها بالينة تنصح الدعوى مع قوله وهي لا تعتبر محل نظر فتأمل

﴿واليد في العقار بالبرهان * او علم قاض فهو كاليان﴾
﴿ثبت لا تصادق ويكتفي * من الحدود بالثلاث فاعرف﴾
﴿من ادعى وشاهد والشهره * مغنية عندها بالمره﴾
اي لا تثبت اليد في العقار بتصادقها كما تثبت في المتقول بل لا بد من اثباتها بالينة او علم القاضي فهو كاليانة في هذا الباب وذلك لأن اليد في المتقول مشاهدة بخلاف العقار فيحتمل ان يتواضعا على انه في يد المدعي عليه ويبرهن فيقضى القاضي ثم يكتفي المدعي بثلاثة من الحدود وكذا الشاهد ولا بد من التحديد وان كان العقار مشهوراً عند أبي حنيفة وعندهما الشهرة مغنية عن التحديد كما نقله صاحب الدرر ثم ما ذكر من انه لا بد من اقامة اليانة على ان العقار في يد المدعي عليه او علم القاضي هو الصحيح كما في الهداية ونقل صدر الشريعة عن بعض المشايخ انه لا يحتاج الى ذلك لانه اذا كان في يد المدعي عليه واقر بذلك فالمدعي يأخذه منه ان ثبت ملكيته بالينة او اقراره او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية أخذه من يد ذي اليد وان برهن لان الينة قامت على غير خصم واذا اقر ذوا اليد باليد فان الضرر لا يلحق غيره على ان في صورة اقامة الينة تهمة المواضعة موجودة فانه اذا كان في يده امانة يجوز ان يتواضعا على عدم ذكر الامانة وتقوم الينة على اليد ثم يقيمها على الملكية يأخذ الدار مثلاً والحاصل انه اذا اقر انه في يده وظهر انه في يد الثالث او انه كان في يده امانة لا يصير الثالث محكوماً عليه ثم لدى القاضي اذا ما قرأ * دعواه يسأل خصمه مستخبراً *
﴿فان مقرأ كان شراً يلزم * بموجب الاقرار فيه يحكم﴾
﴿او منكراً يطالب هناك البرهنة * من مدع فان اقام الينة﴾
﴿يقضى والا فهو شرعاً حلفاً * ان خصمه يروم ان يحلفاً﴾

وما يكن جزاء أو عقابا

على الصبي فهو لا إيجابا

أي ما كان عقوبة كالتقصص أو جزاء على الفعل
كحرمان الميراث بالقتل فهو لا يوجب على الصبي
لأنه لا يصلح لحكمه وأما جواز تأديبه إذا أساء
فليس ذلك جزاء وإنما هو إصلاح له كضرب
الذابة

لكن حق الله حتما يوجب

ان صح حكمه فنه يطلب

كالعشر والخراج لا اذ يبطل

فلا وجوب فيه أصلا يحصل

كالخض من عبادة فواجب

كذا عقوبة لذلك السبب

يعني ان حقوق الله تعالى تجب على الصبي ان صح
القول بحكم وجوبها حقاً لله كالعشر والخراج وقد
سبق ان معنى العبادة في العشر ومعنى العقوبة
في الخراج انما هو بحسب الوصف وليس بمقصود
والمقصود الاصل منهما المال فيجبان على الصبي
لان اداء الولي كادائه ولهذا يجبان في ارض الوقف
ومتي بطل حكم الوجوب فلا وجوب عليه أصلا
لخض العبادات أما البدنية فظاهر لان الصباسب
للعجز وأما المالية فلان الغرض من شرعية العبادات
المالية كالزكاة وهو الاداء ليظهر المطيع من العاصي
لا المال لان الله غنى عن العالمين فإيجابها للاداء
بالاختيار فلا يكون الصبي أهلاً لوجوبها ولذا اسقط
محمد رحمه الله تعالى الفطرة ترجيحاً لمعنى العبادة
وهما رجحاً معنى المؤنة قال في التلويح فان قلت
من جملة العبادات الايمان وهو ليس بيدني ولا
مالي لكونه عمل القلب قلت جعله من البدنية
تغليبا أو باعتبار اشتماله على الاقرار الذي هو عمل
اللسان ثم قال وذبح فخر الاسلام الا ان الصبي
اذا عقل يجب عليه نفس الايمان وان لم يجب عليه
ادائه لان نفس الوجوب يثبت بأسبابه على طريق

﴿ فان عن اليمين هذا ينكل ﴾ اولم يجب من غير عذر يحصل
﴿ قضي ولكن عرضه للحلف ﴾ ثلاثة اولى بغير خلف
يعني اذا قرر المدعي دعواه على الشروط المذكورة في صحتها
يسأل القاضي الخصم اعني المدعي عليه فان اقر بما ادعاه المدعي الزمه
بموجبه وان كان منكرًا يسأل المدعي بينة فان اقامها سمعها وقضي وان
لم يقدّم البينة حلف القاضي الخصم اعني المدعي عليه لاجل المدعي ان
طلب تخليفه فان ابي عن اليمين بان نكل اوسكت بلا عذر كطرش
او خرس قضي عليه والاولى ان يعرض عليه الحلف ثلاثا ولو قضي
قبل العرض نفذ وانما عبر بالالزام في صورة الاقرار لان الاقرار حجة
بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاماً له بالخروج عن
موجبه بخلاف البينة فانها الاصل في فصل الخصومة (وقوله) ان خصمه
يروم اي ان يطلب يمينه لموافقة الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام
فيه لك يمينه فكان اليمين ملك المدعي ثم اذا حلف المدعي عليه
ووجد المدعي بينة تسمع لان عمر رضي الله عنه قبل البينة بعد يمين
المنكر ولا يظهر بذلك كذب المنكر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ذكره الزيلعي (وقوله) حلف ويحلف بالتشديد والبناء للمجهول
وفي قوله وعرضه للحلف مصدر بسكون اللام

﴿ ولا يمين مثل ما قد قرروا ﴾ في تسعة وهي التي ستذكر

﴿ في رجعة والفي في الايلاء ﴾ والرق والانساب والولاء

بان ادعت عليه بعد العدة انه راجعها او ادعى هو عليها ذلك

وانكر الآخر ذلك وكذا ان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد

المدة انه فاء اليها في المدة وانكر الآخر وكذا اذا ادعى على مجهول

النسب انه ابنه او ادعى الابن على ابيه وانكر الآخر وكذا اذا

ادعى على مجهول النسب انه عبده او المجهول عليه ذلك وانكر

الآخر وكذا اذا ادعى علي معروف الرق أنه معتقه او معتق عصبته

او معتق معتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان في مولي المولات

والآخر منكر

﴿ وفي النكاح واللعان ثم حد ﴾ او امة ان ادعت منه الولد

بان ادعى رجل علي امرأة او هي عليه نكاحا وانكر الآخر

وكذا اذا ادعت المرأة عليه القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر

الجبر اذا لم يخل عن فائدة وحدوث العالم وهو
السبب متقرر في حقه وأما الخطاب فاما هو لوجوب
الاداء وهو ليس باهل له فلو أدى الايمان بالاقرار
مع التصديق وقع فرضا لان الايمان لا يمتثل النقل
اصلا ولهذا لا يلزمه تجديد الايمان بعد البلوغ
فالعصا يصلح عنرا في سقوط وجوب الاداء لانه
عما يمتثل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاعفاء
بمخلاف نفس الوجوب فانه لا يمتثل السقوط بمخال
والعصا لا ينافيه فيبقى نفس الوجوب ولهذا لو
اسامت امرأة الصبي وهو بأباه بعد ماعرضه
القاضي عليه يفرق بينهما وذهب الامام السرخسي
الى ان لا وجوب عليه ما لم يبلغ وان عقل لان
الوجوب لا يثبت بدون حكمه وهو الاداء لكن
اذا أدى يكون الايمان المؤدى فرضا لان عدم
الوجوب انما كان بسبب عدم الحكم فقط والا
فالسبب والحل قائم فاذا وجد وجد كالمسافر اذا
صلى الجمعة يقع فرضا وقوله كذا عقوبة اى
لا تجب عليه وهي كالحدود وكذا القصاص كما تقدم
لانعدام حكمه وهو انؤاخذه بالفعل *

ذا اول القسمين ثم الثاني

أهلية الاداء ذي نوعان

يعنى هذا الذى يبناء هو القسم الاول وهو اهلية
الوجوب والقسم الثاني أهلية الاداء وهى نوعان

فتلك بالقصور طورا توصف

حقا وطورا بالسكالم تعرف

أي نوعان قاصره وكامله

فقدرة العقل اذا ماتقصر

والجسم حيث نقصه يقرر

فالنقص في أهلية الاداء

من ذين كائن بلا امتراء

وذاك كالصبي والشبه

لدى المسمى من بالغ معتوه

لاخلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم
الخطاب وهى بالعقل وقدرة العمل وهى بالبدن
فاذا كان تحقق القدرة بهما كان كمالها لسكالمها
وقصورها لقصورهما ثم ان الانسان في اول احواله

وكذا الحد سواء كان حدا هو خالص حق الله كحد الزنا وشرب
الخمر وحد السرقة او دايرا بين الحقيين كحد القذف فاذا ادعى علي
آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله
تعالى عندنا فالتحقق بالحدود المخالصة لله تعالى واما في السرقة فان
السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك المال لا التمتع فيقال له
دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في
النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق
عقوبه بزنا نفسه فادعى العبد عليه انه زني ولا يمينه يستحلف
المولى حتى اذ نكل ثبت العتق لا الزنا ودعوى الامة الاستيلاء
بان تدعى على سيدها انها ولدت منه ولدا هو هذا او ولدت ومات
الولد او انها سقطت سقطا مستبين الخلق منه ولا تتأى هذه الدعوى
منه لانه لو ادعاه ثبت نسبه باقراره ولا يلتفت الى انكارها ثم هذه
الدعاوى تصور من الطرفين كما قدمنا لا الاستيلاء كما ذكرنا والحدود
واللعان وعندها يستحلف في الجميع الا في الحدود والا ان لان النكول
اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا
امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لا قدم على
اداء الواجب وهو الحلف فاذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري
في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بنكوله وله ان المراء
كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فينذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله
على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبدل لا يجري
في هذه الاشياء قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال لما لم يجز البذل
في هذه الاشياء لا يجعل النكول بدلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى
قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح

﴿ لكن اذا ما نسب تضمتا * حقا او النكاح مالا يقتنى ﴾

﴿ كالارث والاتفاق او كالمهر * والعتق بالملك اليمين يجري ﴾

قد تقدم انه لا يحلف في النسب والنكاح لكن لا مطلقا لان
النسب ان تضمن حقا مالا كان كالارث والعتقه او غير مال كالمعتق
بالملك كان ادعى مشريه انه معتق عليه لانه آخره مثلا فانه يحلف
فان نكل ثبت العتق لا النسب وكذا يحلف في النكاح ان تضمن
مالا بان ادعت عليه النكاح وغرضها المهر او النفقة حيث يحلف ان

عديم القدرتين ولكن فيه استعدادان يوجد كل
منهما بخلق الله تعالى الى ان يبلغ درجة السكال
فقبل بلوغها تكون قاصرة كالصبي العاقل أى المميز
وهو قاصر القدرتين والمعتوه البالغ فانه كالصبي العاقل
لعدم اعتدال عقله

فما الاداء منها محتم

بلى بصحة الاداء يحزم

فالصبي أو المعتوه اذا أدى يقع صحيحا معتبرا شرعا
من غير ان يجب عليه ذلك وذلك لان فى الزام
الاداء قبل السكال حرجا بينا لانه يخرج فى الفهم
بالعقل القاصر ويثقل عليه الاداء بادنى القدرة
والحرج مدفوع

وان يكن هذان بالسكال

تكمل ويبتنى على ذى الحال

توجه الخطاب حيث يوجب

بذلك الاداء فهو يطالب

يعنى ان قدرة العقل وقدرة البدن اذا كانتا كمت
الاهية ويبتنى على ذلك توجه الخطاب ووجوب
الاداء اذ لا يجوز الزام الاداء على العبد فى اول
أحواله حيث لا قدرة له لاتفاء ذلك شرعا وعقلا
والزام الاداء عليه قبل كمال القدرتين حرج فلم
يخاطب لاول أمره ولا لاول ما يعقل ويمد رحمة
له بل وقت الاعتدال وهو فى جنس البشر متفاوت
بتعدد الوقوف عليه فاقيم البلوغ مقام اعتدال
العقل تيسيرا وصار توهم وصف السكال قبل
هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعده ساقط الاعتبار
لان السبب الظاهر متى اقيم مقام الباطن دار الحكم
معه وجودا وعندما وأيد هذا بقوله عليه الصلاة
والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم
والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ والمراد
بالقلم الحساب فدل على ان لزوم الاداء لا يثبت
الا بالاهية الكاملة وهي اعتدال الحال بالبلوغ
عن عقل

وقد تنوعت هنا الاحكام

فسته كانت هنا الاقسام

انكر فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل اذ لا يجرى فيه البدل
بخلاف المال ثم النسب ان تضمن مالا حلف بالاتفاق والا لا يحلف
عنده واما عندها فان كان مما يثبت باقراره كدعوى الرجل الابوة
والبنوة ودعوى المرأة الابوة يحلف عندها لان النكول عندها اقرار
وان كان مالا يثبت باقراره لا يحلف كدعوى الاخوة
﴿ ان ينكل السارق اذ يحلف ﴾ لا قطع فيه والضمان يعرف
اى يستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله
شيثان القطع ولا يثبت بالنكول والضمان ويعمل فيه النكول كافى
دعوى الاموال

﴿ وان لاستحلاف فى الطلاق ﴾ يكون جاريا بالاتفاق
﴿ فبالنكول يلزم المسمى ﴾ او نصفه كما احطت علما
يعنى يحلف الزوج اذا ادعت عليه طلاقا لان مقصودها المال
والاستحلاف يجرى فى المال بالاتفاق فيثبت كل المهر ان نكل بعد
الدخول ونصفه ان نكل قبله حسبما احطت به علما فى الطلاق
﴿ ومنكر القصاص شرعا يحلف ﴾ وائس فيه عندنا بخلاف
﴿ فان يكن نكوله فى النفس ﴾ فانه يقضى به بالحبس
﴿ حتى يقر او عليه يحلف ﴾ ودون نفس فالقصاص يعرف
اى يحلف جاحد القصاص عندنا من غير خلاف فان نكل فى
النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه واليمين حق مستحق
يحبس به كما فى القسامة وفيما دون النفس يقتص لان الاطراف
يسلك فيها مسلك الاموال فيجرى فيها البدل بخلاف الانس فانه
لو قال لاخر اقطع يدي فقطع لا يجب الضمان اعمالا للبدل الا انه لا
يباح لعدم الفائدة وهذا البدل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع
اليد الاكلة وقلع السن للوجع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا قصاص
فى الصورتين والازم فيها الارش كما بينه بقوله

﴿ ودية لديهما فتلزم ﴾ دون القصاص فيهما فيسلم
يعنى عندهما يلزم الدية فى النفس وما دونها ولا قصاص لان
النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يجب به العقوبة كالحديد واذا
امتنع القصاص وجب الدية بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين
حيث لا يقضى بشئ وكذا الشهادة على الشهادة فيه لان القصاص

يعنى ان الاحكام في باب الاهلية الفاصرة تنوعت
الى ستة اقسام لانها اما حقوق الله تعالى أو حقوق
العباد والاول اما حسن لا يمتثل غير الحسن واما
قيح لا يمتثل غير القبيح واما متردد بينهما والثاني
اما نفع محض أو ضرر محض او متردد بينهما

فان حق الله ان كان الحسن
ولا احتمال للسوي في ذال السنن
صح من الطفل كما ان اسما
ولم يكن ادائه محتملا

اي حق الله تعالى ان كان حسنا لا احتمال فيه
لغير الحسن بان كان نفعاً محضاً فانه يصح من الطفل
وذلك كالاسلام لانها كان حسناً صرفاً لم يلق بالشارع
الحكيم ان يحجره عنه واورد على هذا ان نفس
الاداء يمتثل الضرر في احكام الدنيا كحرمان
الميراث عن مورثه الكافر والفرقة بينه وبين
زوجته المشركة • وأجيب بأنه لانسلم انهما مضافان
الى اسلام الصبي بل الى كفر الوتر والزوجة
ولو سلم فهما من ثمرات اسلامه واحكامه اللازمة
منه ضمناً لامن أحكامه الاصلية الموضوع هو لها
كما انه لو ورت قريه المحرم فانه يعتق عليه حكماً
مع انه ضرر محض والحاصل ان القول بصحة اسلام
الطفل واجب لكننا الاداء لا يلزمه لانه مما يمتثل
السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاغماء والاكره
فكذا بعذر الصبا

وان يكن بالقبح ليس يمتثل
سواء مثل الكفر ما عفا جعل

يعنى وان كان قبيحاً لا يمتثل غير القبح كالكفر
يعنى الرد لا يجعل عفاً من الصبي فتصح رده
كما يضح ايمانه اذ لو عفى عنه الكفر وجعل مؤمناً
لصار الجهل به تعالى علماً به لان الكفر جهل
بالله تعالى وصفاته وأحكامه على ما هي عليه
والجهل لا يجعل علماً في حق العباد فكيف في
حقه سبحانه فصح ارتداؤه في حق احكام الآخرة
اتفاقاً لان العفو عن الكفر ودخول اللجنة مع
الشرك مما لا يرد به الشرع وكذا في احكام الدنيا
حتى تبين امراته المسلمة ومحرم عن الميراث من

حينئذ يسقط لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى
من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ
والولى يدعى العمد تجب الدية وفي العكس لا يجب شيء بخلاف
الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول
لان المال فيه اصل ثم يتعدى الى الحد فاذا اقتصر يبقى على حاله
وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه كذا ذكره
الزيالي

﴿والخلف في التعزير حقا قررنا • في نكوله اذن يعزّر﴾
يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واداد تحليفه اذا انكر
فالقاضي يحلفه فان نكل يعززه لان التعزير حق العبد ولذا يملك
اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق منه اقامه ولو كان حق الله كانت الاحكام فيه بالعكس والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا ذكره صاحب الدرر
﴿وان يقل يبتقى في المصر • فليس الاستحلاف شرعاً يجري﴾
﴿فلا يحلفه ولكن كفلاً • بنفسه الى ثلاث اجلا﴾
﴿فان ابى الخصم الكفيل لازمه • وفي الغريب جازت الملازمة﴾
﴿الى انتهاء مجلس القضاء • يكفله كذا بلا امتراء﴾
يعنى اذا قال المدعى لى يئنة حاضرة في المصر وطالب تحليف
الخصم لا يحلف ولكن يقيم كفيلاً بنفسه الى مضي ثلاثة ايام كيلا
يغيب فيضيع حق المدعي ثم عدم التحليف اذا قال لى يئنة حاضرة
في المصر قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف وهذا خلاف اذا كانت
حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن
المصر يحلف بالاتفاق او كانت حاضرة في مجلس الحكم لا يحلف
الاتفاق لابي يوسف ان اليمين حق للحديث المتقدم وفيه التوصل
الى حقه في الحال باقراره او نكول فيجيبه القاضي وفي الينة احتمال ان
لا تقبل فيحلفه بطالب المدعي كما اذا كانت الينة خارج المصر ولا ي
حنيفة ان ثبوت الخلف مرتب على العجز عن الينة لقوله عليه الصلاة
والسلام للمدعي ا لك يئنة قال لا فقال لك يمينه فلا يكون اليمين حقه بدون
المعجز كما اذا كانت الينة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج
المصر لانه يتمذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزاً ولان

مورثة المسلم لانه في حق الردة بمنزلة البالغ وانما لم يقتل لان وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالحاربة وهو ليس من اهلها كالمرأة وانما لم يقتل بعد البلوغ لان الاختلاف في صحة اسلامه حال الصبا صار شبهة في اسقاط القتل كذا ذكره ابن نجيم

وصح فيما بين ذين كانا

كالصوم ان أدى ولا ضمانا

يعني انه يصح اداء الطفل فيما يكون بين الحسن والقيح وذلك بان يكون حسنا من وجه دون وجه وذلك كالصوم والصلاة وكذا الحج ولكن لضمان عليه حتى اذا شرع لا يلزمه الاتمام والامضاء واذا أفسده لا يلزمه القضاء وانما صح لان ذلك نفع محض حتى يستحق به الثواب في الآخرة وبصير عادة له حتى لا يشق عليه اداؤه بعد البلوغ بخلاف ما كان ماليا كالزكاة حيث لا يصح منه لتضرره في العاجل بنقصان ملكه فيبني هذا على الاهلية الكاملة هذا وصاحب التوضيح جعل فروع الايمان كالايان مما هو حسن لا يمتثل غيره قال ابن نجيم وهذا هو الظاهر لان القيس في الصلاة في الاوقات المكروهة عارض لاذاتي وكذا الصوم في الاوقات المنهية واما الحج فليس له وقت منهى يقبح فيه ونقل عن الفتاوى ان حسنات الصبي له ولا يه أجر التعليم

وما يكون غير حق الله

ان خالص النفع بلا اشتباه

كقبضه الموهوب أو ان يقبلا

فانه صح له ان يقبلا

يعني ان ما يكون من غير حقوق الله وكان نفعها خالصا فانه يصح له مباشرته كقبضه الموهوب او قبول الهبة وكذا الصدقة والاصطياد والاحتطاب وان لم يأذن وليه ولو أجر المحجور نفسه صيا كان أو عبدا وعمل استحق الاجر لكن في العبد بشرط السلامة حتى اذا تلف فيه بضمن المستأجر بخلاف العبي لعدم تحقق الغصب فيه ويصح تصرفهما وكليهما بلا عهدة وان لم يأذن الولي وان فيه

في استحلافه هتكه اذا قامت البيعة فيتوفي مهما امكن ثم التكفيل الى ثلاثة ايام هو المروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فيه بين الخامل والنبه هذا اذا لم يكن الخصم غريبا فان كان غريبا لازمه الى ان يقوم القاضي من ذلك المجلس وكذا يكتفه الى آخر المجلس لان فيما زاد على ذلك اضرارا به ثم معنى الملازمة ان يسير معه حيث سار واذا دخل داره يجلس خارجها وان كان المدين امرأة لا يلزمها بل يبعث معها امينة تلتزمها كما في الخلاصة وغيرها

﴿ وانما اليمين بالله فقط ﴾ لا غيره فانه محض شطط ﴿ مثل الطلاق والعاق الا ﴾ اذا الح خصمه فحلا ﴿ تحليفه به لقاضي في الزمن ﴾ يرى اليمين بالاله بمنه ﴿ (من غير ان يقضي هانان ينكل ﴾ عنه فان قضى به لم يقبل ﴿ يعني لا يحلف الا بالله ثم قوله عليه الصلاة والسلام ان الله نهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ايصمت (وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون وهذا الحديث باطلا لانه يمنع الحلف بالطلاق والعاق وبعضهم سوغه اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي عليه لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا فان قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طالب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعى انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود ولا يمين على المدعى ذكره الزيلعي

﴿ ولا يغلظ فيه بالزمان ﴾ كيوم الجمعة ولا المكان ﴿

﴿ لكن باوصاف الاله غلظا ﴾ يمينه شرعا لكيما يوعظا ﴿

يعني لا يغلظ اليمين بالزمان كيوم الجمعة سيما بعد العصر منه ولا بالمكان كالسجدة الجامع عند المنبر خلافا للشافعي لكن يغلظ بذكر اوصافه تعالى كان يقول والله الذي لاله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما فلان عليك او قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وان شاء يزيد في التغليظ وان شاء ينقص لكن يحترز من الواو لئلا يتكرر اليمين اذ لا يلزم الا يمين واحدة والرأي في التغليظ الى القاضي

﴿ (وان بالله الذي قد ارسلنا ﴾ موسى وتورا عليه أنزلا) ﴾

والفعل منه ان يكن محض الضرر
فذلك باطل وليس يعتبر
وذلك مثل القرض والطلاق
كذا وصية وكالعقاق

أي ما كان ضررا محضا كالطلاق والعقاق
والقرض والصدقة والوصية اذا صدر من الصبي
كان باطلا وان أذن وليه له وكذا لاتصح
مباشرة وليه له في ذلك الا القرض اذا صدر
من القاضي لانه اقدر على الاستيفاء وهذا على
وفق ما في التلويح وغيره لكن ذكر في التلويح ان
كون الوصية من هذا القبيل نظرا لانها نفع محض
لحصول الثواب بها في الآخرة بعد الاستغناء عن
المال بالموت بخلاف الهبة والصدقة فان قيمها تضرر
بزوال الملك في الحياة وأجاب عنه بان الضرر
فيها اكثر لان نقل الملك الى الاقارب أفضل عقلا
وشرعا لصلة الرحم ولان ترك الورثة اغنياء خير
من تركهم فقراء بالنص وترك الأفضل في حكم
الضرر المحض وفي فتح المجنى شرح المغنى ان المراد
من عدم مشروعية الطلاق عدمها عند عدم
الضرورة والحاجة واما عند تحققها فهو مشروع
فان الامام شمس الامة قال في اصوله زعم بعض
مشائخنا ان هذا الحكم غير مشروع اصلا في حق
الصبي حتى ان امرأته لاتكون محلا للطلاق قال
وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك بملك النكاح
اذ لا ضرر في أصل الملك وانما الضرر في الايقاع
حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق
من جهته لدفع الضرر كان صحيحا وبهذا تبين
فساد قول من يقول انا لو ابتنا ملك الطلاق وهو
ولاية الايقاع في حقه كان خاليا عن حكمه والسبب
الحالي عن حكمه غير معتبر لانا لانسلم خلوه عن
حكمه اذ الحكم ثابت في حقه عند الحاجة حتى
اذا أسلمت امرأته عرض عليه الاسلام فان أبي
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى واذا ارتد وقعت الفرقة
بينه وبين امرأته فكان ذلك طلاقا في قول محمد رحمه

* تحلف اليهود والنصراني * بمنزل الانجيل للتيان *
* على النبي والرسول عيسى * وان تكن مستحلفا مجوسا *
* بخالق النيران كن مستحلفا * والوثني بالله كن محلفا *
يعني يحلف اليهودي بالله الذي ارسل موسى عليه التوراة
والنصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذي
خلق النيران لانه يعتقدونها والوثني بالله تعالى لان السكفرة بأسرهم
يقرون به تعالى (قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله) وقال تعالى (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) وعن
أبي حنيفة انه لا يستحلف احدا الا بالله تعالى خالصا وذكر الخصاص
انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى لان في ذكر
النار مع اسمه تعالى تعظيمها ولا ينبغي بخلاف الكتبيين اذ كتب
الله كلها معظمة

﴿ وليس في معبدهم تحليف * لهم في ذلك لها شريف ﴾
اي لا يحلفون في معابدهم لان في ذلك تعظيمها ولا يدخلها
القاضي لانه ممنوع من دخولها والله أعلم
* ثم على الحاصل تحليف شرع * في سبب يكون مما يرتفع *
* كالبيع والنكاح والطلاق * والغصب والتعزير بالطلاق *
يعني يحلف على الحاصل اعني المسبب الحاصل من السبب اذا
كان السبب من الاسباب التي ترتفع برفع كالباع والنكاح والطلاق
والغصب والتعزير اذا ادعى انه باعني كذا واطلب منه اودعت عليه
نكاحا او طلاقا او ادعى انه غصبني كذا او انه شتمني لان المقصود
من الاسباب احكامها فيحلف على الحاصل منها لانها اعني الاسباب
قد ترتفع برفع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد والعفو فلو
حلف على السبب تضرر المدعى عليه اذ لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو
الرافع لا يقبل منه بمجرد دعواه وقد لا يكون له شهود بالرافع فكان
التحليف على الحاصل الذي هو المقصود من الدعوى قصرا للمسافة
وبهذا يخرج الجواب عما اعترض به صدر الشريعة بقوله وتماثل ان
يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه بالاقالة
في البيع مثلا اذ بدعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة
على الاقالة وان عجز فعلى المدعي اليمين هذا حاصل كلامه ووجه

الله تعالى واذا وجدته امرأته محبوبا فخاصته
فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشائخ فعرفنا
ان الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فاما بدونها
فلا لان الاكتفاء بالاهلية الفاصرة لتوفير
المنفعة على الصبي وهذا المعنى لا يتحقق فيما هو
ضرر محض اه

وما يكون بين زين دائرا
كما اذا باع كذا ان أجرا
فان ذام من الصبي جازا
اذا وليه له اجازا

أى ما يكون دايرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح فانه يجوز من الصبي اذا أذن
له الولي لان الصبي أهل لحكم ذلك اذا باشره وليه
فكذا اذا باشره باذنه ثم صحة ذلك عند الامام
بطريق ان احتمال الضرر في تصرفه يزول برأي
الولي فيصير كالبالغ ولهذا يصح بغبن فاحش من
الاجانب وأما بيع الصبي من الولي بغبن فاحش
ففيه روايتان وعندهما بطريق انه كباشرة
الولي فلا يصح بغبن فاحش لامن الولي ولا من
الاجانب

والشافعي قال كل نفع
يكون ممكنا بحكم الشرع
تحصيله ان باشر الولي
فلم يجوز ان باشر الصبي
وحيث لم يمكن من الولي
جاز كما وصية الصبي
ومثله اختياره للواحد
أى واحد من امه والوالد

أى قال الشافعي رحمه الله تعالى ان كل منفعة يمكن
تحصيلها له بمباشرة الولي لا تعتبر من الصبي فلا
يجوز منه وذلك كالاسلام وكالبيع لانه يولى عليه
فيهما اذ يصير مسلما باسلام أحد أبويه وينفذ عليه
بيع الولي وما لا يمكن تحصيله بمباشرة الولي فانه تعتبر
عبارته فيه ويجوز منه كالوصية لكونها نفعاً محضاً
على ما تقدم وكاختيار أحد أبويه اذا وقعت

الجواب ظاهر مما تقدم ثم التحليف على الحاصل اذا كان السبب مما
يرتفع هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا اذا كان
في ذلك ترك النظر للمدعى كما سيأتى وعند ابي يوسف يحلف على
السبب دائماً الا اذا عرض المدعى عليه كان يقول ان الانسان يبيع
ثم يقيّل ويطلق ثم يتزوج هذا واما السبب الذى لا يرتفع برفع
فيحلف عليه بالاجماع كما سيأتى والضابط فيما ذكرناه ان السبب اما
ان يرتفع برفع بعد وقوعه او لا فان كان الثانى فالتحليف على السبب
بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل
يحلف على السبب أيضاً ولا يحلف على الحاصل عندهما وعلى السبب
عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه كما ذكرنا ثم بين كيفية
التحليف على الحاصل بقوله

*(يقول بالرحمن ما بينكما * نكاح او بيع يكون قائماً)
*(الآن والمرأة ليست باينا * منك وحق الرد ليس كائنا)
*(عليك والحق من التعزير * أيضاً على ذا النسق المسطور)
اى يحلف المدعى عليه في دعوى النكاح بالله ما بينكما نكاح
قائم الآن وفي دعوى البيع بالله ما بينكما بيع قائم الآن وفي دعوى
الطلاق بالله ليست المرأة منك باينا الان وفي دعوى الغصب بالله
ماله عليك حق الرد الان وفي دعوى التعزير بالله ماله عليك حق التعزير
الان على ذا النسق ثم قد استشكل ههنا التحليف على النكاح اذ
تقدم انه لا يحلف عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولعل مبناه ان
القاضى اذا اختار التحليف عليه على قولها يحلفه على نفى الحاصل لا
نفى السبب اذ هو يرتفع برفع اعني الطلاق فيتضرر المدعى عليه كما
في اضراجه حسبما تقدم

*(ولا يحلف ههنا على السبب * بنحو ما بعت اذ الحلف واجب)
*(الا اذا يكون ذا ترك النظر * للمدعى فعند ذاك يعتبر)
*(كرأة مبتوتة اذ تدعى * عليه اتفاقا اباه الشافعي)
*(او مدع لشفصة الجوار * فالمنع عند الشافعي جارى)
اى لا يحلفه هنا اي في سبب يكون مما يرتفع على السبب بقوله
في دعوى البيع حيث وجب عليه اليمين بالله ما بعتة ونحو ذلك كقوله
في دعوى النكاح بالله ما نكحتها والطلاق بالله ما طلقها والغصب بالله

الفرقة بينهما فحق الحضانة لأمه الى سبع ثم يخير الولد فايهما اختار يكون عنده لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل بمباشرة الولي قال في المغنى وليس للشافعي هنا معنى فقهي يطرده حيث اعتبر عبارته في اختيار أحد الابوين مع كونه اضر ولم يعتبرها في اختيار الاسلام مع كونه أنفع واعتبرها في الوصية والتدبير ولم يعتبرها في البيع ونحوه مع ظهور نفعه وحرفه ان من جعل ولياً لا يمكن ان يجعل مولياً عليه للمضادة قلنا لاصل الاهلية صلح وليا ولقصورها صلح مولياً عليه ولا مضادة بين ما يحصل منفعة له بواسطة الولي في حالة وبين ما يحصل له بنفسه في اخرى الا يرى انه يصير مسلماً باسلام أبيه تارة وباسلام أمه أخرى وانما تحقق المناقاة في حالة واحدة ونحن اذا جعلناه مسلماً باسلام نفسه لم نجعله تبعاً في تلك الحالة وهذا كالعبد يكون مسافراً بنفسه تارة وتبعاً لسيده أخرى انتهى

﴿ باب الامور المعترضة على الاهلية ﴾

وتسمى عوارض جمع عارض لما ان فاعلا صفة اذا كان في غير العقلاء يجمع على فواعل كما نقل عن ايضاح المفصل وذكر صاحب الاقايد انه قياس وذكر فيه مناسبة لطيفة هي ان غير ذوي العقول تشبه الاناث في انتفاء كمال العقل فيصح ان يجمع على ما يجمع عليه المؤنث والمراد بكونها عوارض انها ليست من الصفات الذاتية لا بمعنى الطريان والحدوث بعد العدم والا لما صح في الصغر الاعلى سبيل التغليب كما في التلويح

وما على تلك من العوارض

نوعان ههنا بلا معارض

فالاول الذي الى السوء

يكون منسوباً بلا امتراء

يعني ان العوارض التي تعرض على الاهلية نوعان الاول ما يكون منسوباً الى السوء أي السماوي قال في التقرير ونسبته الى السماء تلويح بخروجه عن قدرة العبد لان السماويات ليست مقدورة للعبد ولذا عرفوا هذا النوع بما لا يكون فيه قدرة ولا اختيار

ما غصبتة كذا والتعزير بالله ما شتمته مثلاً لان هذه الاسباب قد ترتفع برفع كما تقدم فيتضرر المدعي عليه وانما يحلفه على الحاصل كما ينه الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك نظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب وان كان مما يرتفع وذلك مثل ما اذا ادعت عليه المبتوتة النفقة فانه يحلف على السبب بالله ما طلقها طلاقاً بائناً ولا يحلف على الحاصل بالله ما لها عليك حق النفقة اذا الشافعي رحمه الله لا يقول بنفقة المبتوتة فقد يحلف بناء على ذلك فتتضرر المدعية وكذا اذا ادعى شفعة الجوار يحلف المدعي بالله ما اشتريت هذه الدار ولا يحلف بالله ماله عليك حق الشفعة اذ لا شفعة للجار عند الشافعي أيضاً رحمه الله تعالى فقد يحلف بالله بناء على ذلك فيتضرر المدعي ثم المفهوم من الوقاية وكذا الهداية وشروحها ان هذا اذا كان الخصم شافعي المذهب حيث قال في الهداية والوقاية اذا كان الخصم لا يراهما والمفهوم من الوقاية انه يكفي فيما ذكر احتمال حلفه على مذهب الشافعي حيث قال في بعض نسخها فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي وبين العبارتين فرق وعبرة النقاية اشبه بالفقه ولذا قلت أباه الشافعي ولم اذكر ان ذلك رأي الخصم فتأمل

﴿ اما اذا لم يرتفع برفع * فذا عليه الحلف في الترافع ﴾

﴿ كسلم عبد علي مولاه * قد ادعى اعتاقه اياه ﴾

﴿ وانكر المولى ففيه حلفا * انك ما اعتقته ويكتفي ﴾

﴿ من دون عبد كافرا والامه * ككافة تكون ذى او مسلمه ﴾

قد عرفت ان السبب الذي يرتفع برفع يحلف عليه بالاجماع وذلك كعبد مسلم يدعي على سيده أنه اعتقه ويجحد المولى ذلك فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقته ولا يحلف على الحاصل بالله ما هوحر لان اعتاق العبد المسلم لا يرتفع برفع بعد وقوعه ولا كذلك العبد الكافر والامة مسامة كانت او كافرة فانه يحلف فيهما على الحاصل ما هي حرة وما هو حر الآن لا مكان تكرر الرق على الامة بالردة والحق والسبب وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحق ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد بعد السبب الا الاسلام او القتل

﴿ ثم على العلم يكون الحلف * من وارث وايس فيه خاف ﴾

للعبد وهو أكثر تغييراً وأشد تأثيراً من المكتسب وهو أحد عشر الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والرق والاعماء والمرض والحيض والنفس والموت كما قال

وان من أقسامه هنا الصغر

وذلك كالجنون شرعاً يعتبر

في أول الاحوال ثم ان عقل

والبعض من آثار عقله حصل

ينال من أهلية الاداء

ضرباً ولا كمال للبقاء

أي من أقسام العوارض السماوية الصغر وهو مدة عمر الشخص ما بين الولادة الى حين البلوغ وهو يعتبر كالجنون في أول احواله أي قبل ان يعقل لانه عدم العقل مثله لكن فرق بينهما بان امرأة الصبي الذي ليس بعمير اذا أسلمت يؤخر العرض الى ان يعقل ولا ينتظر بلوغه دفعا للضرر عنها واذا اسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على أبويه فان اسلم أحدهما يحكم باسلام المجنون تبعاً وان أبا يفرق بين المجنون وامرأته اذا لفائدة في التأخير لان الجنون لانهاية له بخلاف الصغر ثم اذا عقل الصغير بان ظهر شيء من آثار عقله فانه ينال ضرباً من أهلية الاداء فتصح عباراته كما مضى ولا ينال الاهلية الكاملة للبقاء

في حالة الصبا وذلك مسقط

لكل مانع بالغ قد يسقط

يعني انه لا ينال الاهلية الكاملة اذا عقل لبقائه في حالة الصبا والبقاء في حالة الصبا مسقط لكل ما قد يسقط عن البالغ أي الذي يحتمل السقوط عن البالغ مثل الحدود فانها تسقط بالشبهات والعبادات البدنية فانها تسقط بالاعذار وكذا الايمان فيما يرجع الى الاداء لانه يسقط عن البالغ بعذر الاكراه ولذا قلنا ان الصبي لا يقتل بالردة لان القتل يحتمل السقوط عن البالغ كافي المرتدة وقلنا انه يصح شروعه في الصوم والصلوة بلا لزوم مضى فيهما ووجوب قضاء لو فسد لان لزوم المضى

﴿ ان كان ما ادعي عليه ديناً * او كان ما ادعي عليه عينا ﴾
﴿ وليس موهوباً له ومن شري * كذاك بل على البتات قرراً ﴾

يعني اذا ادعي على الوارث ديناً او عيناً وانكر الوارث يحلف على العلم أي انه لا يعلم ان العين ملك المدعي وان له على الميت الدين لان الوارث لا يعلم ما صنع المورث بخلاف ما اذا ادعي على المشتري او الموهوب له فلو وهب رجل لرجل عبداً فقبضه او اشترى عبداً فادعي رجل ان العبد عبده ولا يملكه وأراد استحقاق المدعي عليه فانه يحلفه على البتات قال في العمادية والفقهاء فيه ان الوارث خلف عن الميت واليمين لا تجري فيه النيابة ليحلف الوارث على البتات كالموروث بخلاف مثل المشتري والموهوب له فانه أصل نفسه لا نائب عن غيره والاصل في هذا الباب ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم وزاد فخر الاسلام حرفاً على قولهم ان التحليف على فعل غيره يكون على العلم وهو ان هذا اذا لم يكن شيئاً يتصل به واذا كان شيئاً يتصل به فانه يحلف على البتات مثل ما تقدم في فصل الرد بالعيب لان تسليم العبد سليماً واجب على البائع فكان شيئاً يتصل به وان كان الآبق مثلاً فعل العبد وفي دعوى الدخيرة ادعي انه سراه من فلان فقال ذوا اليد ودعني فلان المذكور اندفعت الخصومة برهن اولاً ولو لم يبرهن وطلب المدعي يمينه ان فلان اودعه يحلف بتاتا لقد اودعه ولا يحلف على العلم لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعي عليه يمين المدعي يحلف بالله ما يعلم ايداعه لانه على فعل الغير ولا يتصل به ولو اتقى الراهن والمرتهن في غير بلد الرهن فطالبه المرتهن بالدين وأمر بدفع المال فادعي الراهن هلاك الرهن وانكر المرتهن ذلك حلف بتاتا ولو كان وضاعه عند عدل واختلفا في هلاكه حلف المرتهن على العلم وفي الدعوى على الوارث يشترط علم القاضي بالارث او اقرار المدعي به او البرهان عليه لانه لولا ذلك كان التحليف على البتات لعدم العلم بالارث وفي العمادية تقلا عن المحيط كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلفه القاضي على العلم لا يكون معتبراً واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات اقوى ثم قال وهذا الفرع مشكل وفي جامع الفصولين لو وقعت الدعوى

ووجوب القضاء مما يحتمل السقوط عن البالغ
كما لو شرع في الصوم ظانا انه عليه ثم علم انه ليس
عليه لا يلزمه المضي ولا القضاء لو أفسده

فلم تزل فرضية الايمان
فان يؤده بهذا الاوان
يقع هنا فرضا وعنه قد وضع
ان يلزم الاداء فهو ممتنع

أي لا تزول عن الصبي فرضية الايمان لانه فرض
على الدوام لدوام توحيد الله تعالى بدوام الالهية
حتى اذا أدى الايمان يقع فرضا لانعدام تنوعه
الى فرض ونقل الا ترى انه اذا آمن في صفره
وبلغ لم يعد كلمة الشهادة بعد طاب الاعادة لم يجعل
مرتداً ولو كان الاول نفلا لما اجري عن الفرض
كالصبي اذا صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره
حيث يجب عليه الاعادة لانه وقع نفلا لكنه يوضع
عنه لزوم أداء الايمان والتكليف به لقصور الالهية
فلم يكن أهلا للزوم كما سافر اذا صام يقع فرضا وان
كان لزوم الاداء متأخرا الى ادر الكعة من أيام آخر

وجملة الامر هنا ان قد سقط

ما يقبل العفو على ذلك النمط
فايس عهدة عليه اصلا
لكن له ومنه صح فعلا
ما ليس فيه عهدة فيعتبر
شرعا فوطن الترحم الصغر

أي الامر الكلي في باب الصغر وحاصل احكامه
ان الصبي يسقط عنه عهدة ما يحتمل العفو على النمط
الذي قدمناه فلا يلزمه ما يوجب التبعة والمؤاخذه
ويصح منه من الافعال ما ليس فيه مؤاخذه
بان يباشره بنفسه وكذا يصح ذلك لاجله بان
يباشره وليه وذلك كقبول اطبة ونحوه مما هو نفع
محض فيعتبر ذلك شرعا لان الصغر موطن الرحمة
لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم
يوقر كبيرنا فليس منا فجعل الصغر سببا لاسقاط
كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه
واحتراز به عن الردة فانها لا تحتمل العفو وعن
حقوق العباد فانها حقوق محترمة تجب لمصالح

على فعل المدعي عليه من وجه وفعل غيره من وجه بان قال شررت
او استأجرت او استقرضت مني فانه يحلف على البتات وقد قيل
التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم
لي اما لو قال لي علم يحلف بآ لا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع
حلف المودع بآ وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشتري ثم أقر
الوكيل ان موكله قبض منه وانكر الموكل يحلف ويكفيه بآ لتد قبض
موكله فيبرأ المشتري وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما
ادعي انه علم به حلف بآ

ومن فدى يمينه يصح * منه كما يصح منه الصالح

أي صح فداء الحالف والصالح عنه فاذا توجه الحالف على المدعي عليه
فاعطي مالا فداء عن الحلف او صالح عنه بمال وقبل المدعي سقط
حقه في الاستحلاف بعد ذلك أبداً وقد روى انه ادعي على عثمان
رضي الله عنه أربعون درهما فأتى يمينه ومثل ذلك عن حذيفة
رضي الله عنه وفي ذلك صيانة عرضه قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن
اعراضكم بأموالكم

فصل التحالف

تختلف المتبايعان اما ان يكون مع قيام الساعة او مع هلاكها كلا او
بعضا فان كان مع هلاكها فالحكم ماسيأتي من تحليف المشتري وان
كان مع قيامها عند البائع او المشتري فاما ان يكون الاختلاف في الثمن
وحده او المبيع وحده او فيها معا وقد صدر الباب في بيان ذلك كما
سيأتي مفصلا والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
المتبايعان والساعة قائمة بعينها تحالفا وترادا

﴿ اختلف الخصمان في قدر الثمن * او المبيع قائما فكل من ﴾

﴿ اقام برهانا على دعواه * فاحكم له هنا بمدهاء ﴾

﴿ فان اقاما ههنا الشهادة * فاحكم ههنا المثبت الزيادة ﴾

أي اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بان ادعي المشتري على
البائع انه باع منه هذا العبد بألف وادعي البائع انه باعه من المشتري
بالفين ومثل الاختلاف في قدر الثمن اختلافهما في جنسه بان ادعي
البائع انه بالدنانير والمشتري بالدرهم وكذا الاختلاف في وصف
الثمن بان ادعي البائع انه باعه بدرهم والمشتري انه بدرهم

المستحق لتعلق بقاءه بها فلا يتمتع وجوبها بسبب
الصغر كما لا يتمتع عن البالغ بعذر كذا في التحقيق

فما عن الميراث شرعا يحرم

بالقتل مطلقاً ولا يمكن يحزم

في الكفر بالحرمان مثل الرق

فليس مثل القتل ذا للفرق

أي لا يحرم الصبي عن الميراث بالقتل عمداً أو خطأ
لان موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وباعذار
كثيرة فيسقط بعذر الصبا فيجعل كان مورثه مات
حتف الله بخلاف الدية لانها تجب لعصاة الحل
وهو أهل لوجوبها وهذا بخلاف الكفر والرق
فانه يحرم على الميراث بسببهما لان الرق والكفر
بناقيان اهلية الميراث لكون الرقيق مملوكاً فلا
يكون مالكا والكفر ينافي الولاية قال الله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
والارث مبني على الولاية لقوله سبحانه اخباراً عن
زكريا فهب لي من لدنك ولياً يرثني فانه يشير الى
ذلك فظهر الفرق

ثم الجنون وهو شرعا مسقط

كل العبادات فذلك تسقط

الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة
والقيحية المدركة للعواقب بان لا يظهر آثارها
ويتعطل أفعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه في
اصل الخافقة وأما لخروج مزاج الدماغ من الاعتدال
بسبب خلط او آفة او اما لاستيلاء الشيطان عليه
والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع
من غير ما يصلح سبباً كما في التوهم وهو مسقط
للعبادات كلها قياساً لما فاته القدرة التي بها يتمكن
من انشاء العبادات على النهج الشرعي وبانتفاء
القدرة ينتفي وجوب الأداء وأما اهلية الوجوب
فهي ثابتة في حقه لما تقدم من ان الأدمي يولد
وله ذمة صالحة للوجوب فلا يسقط به مالا يسقط
الا بالأداء او الإبراء كضمان المتلفات ونفقة الأقارب
والزوجات فلا يسقط به كما لا يسقط بالصبا ويسقط
عنه ما كان من المضرات كالطلاق والتبرعات فهو

كاسدة أو اختلافاً في قدر المبيع بان ادعى البائع انه باعه هذا العبد بالف
والمشتري انه باع هذا العبد وآخر بالف فانه يحكم لمن برهن لانه نور
دعواه بالحجة سواء كان المبرهن البائع او المشتري هذا اذا برهن
أحدهما واما اذا برهنا كما قال فان اقاما ههنا اي في الاختلاف في قدر
الثنى او الاختلاف في قدر المبيع اي اذا اقام كل واحد منهما بينة في صورة
من الصورتين حكم لمثبت الزيادة وهو البائع اذا كان الاختلاف في
قدر الثمن والمشتري اذا كان الاختلاف في قدر المبيع قال الزيلعي
وفي النهاية اذا قال البائع بعثت هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
بل اشتريتها منك بمائة دينار فيدعي البائع اولى لانها تثبت الحق له في
العبد وتلك تنفيه اه

﴿ او كان لا اختلاف فيهما معا ﴾ وكل خصم اثبت الذي ادعى

﴿ فحجة البائع اولى في الثمن ﴾ وفي المبيع المشتري وكل من

﴿ لم يرض قول الخصم اذ تخالفا ﴾ وليس برهان اذن تخالفاً

اي ان اختلفا في قدر الثمن والمبيع معا بان قال المشتري بعثت
هذين العبدان بالف وقال البائع بل بعثت هذا العبد الواحد بالفين
فان برهن أحدهما فقط حكم له كما علم مما سبق لانه نور دعواه بالبينه وان
برهنا فحجة البائع في الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى لان
حجة البائع في الثمن اكثر اثباتاً وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتاً
فكان العبدان جميعاً للمشتري بالفين هذا حكم الصور الثلاث على تقدير
ان يبرهن أحدهما او كلاهما واما حكم الصور الثلاث على تقدير العجز
عن البينة بالسكينة فقد اشار بقوله وكل من الى آخر البيت الذي يليه اي
ان عجزاً عن البينة في الصور الثلاث يقال للمشتري في الصورة الاولى
اما ان ترضي بالثنى الذي ادعاه البائع والافسحاً البيع ويقال للبائع في
الصورة الثانية اما ان ترضي بقدر المبيع الذي ادعاه المشتري والافسحاً
البيع ويقال في الصورة الثالثة ذلك لكليهما فان رضي كل بقول الآخر
والاستحسان اي استخلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر ثم لا يتخلوا اما
ان يخلف او ينكل وعلى تقدير الحلف فلا بد من تعيين من يبدأ بخلفه
اولاً وقد اشار الى جميع ذلك بقوله

﴿ يبدأ باليمين من اشترى ﴾ لانه البادي حيث انكرا

﴿ وينسخ القاضي وكل من نكل ﴾ تلزمه الدعوى اذا الحكم اتصل

وحيث لم يمتد كان مامقحا

بالنوم والحد الذي تمحققا

يعني ان الجنون اذا لم يمتد الحق بالنوم عند علمائنا
لانه لم يكن موجبا حرجا في ايجاب العبادات بزواله
وجعل كانه لم يوجد لان الشرع الحق العارض
بالعدم في حق صحة الاداء حتى ان من نوى الصوم
من الليل ثم نام أو اغمي عليه أو جن ولم ينتبه
أو لم يبق الا بعد غروب الشمس فانه يصح صومه
مع انه لا بد في مثله من التحصيل بالاختيار وقد
سلب الاختيار فاذا كان كذلك في حق الاداء
الذي هو المقصود من الوجوب فحق الوجوب
اولى وأما اذا كثر بان امتد فانه يصير لزوم الاداء
الى الحرج بالقتضاء فيبطل القول بازوم الاداء
دفعاً للحرج وهذا القياس والاستحسان لاخلاف
فيه بين أصحابنا في الجنون العارضي بان بلغ عاقلاً
ثم جن فاما الجنون الاصلي بان بلغ مجنوناً فقتل
الصبا عند ابي يوسف حتى لو افاق قبل مضي الشهر
بعد بلوغه مجنوناً او قبل تمام يوم ولية من وقت
البلوغ لم يلزمه قضاء ماضى عنده. وأما عند محمد
وهو ظاهر الرواية فهو بمنزلة العارضي وقيل
الاختلاف على العكس ووجه الفرق ان الجنون
الحاصل قبل البلوغ حصل في وقت نقصان الدماغ
لآفة مانعة له عن قبول الكمال مبقية له على ما خلق
عليه من الضعف الاصلي فكان أمراً أصلياً فلا
يلحق بالعدم فيكون كالصبا وأما ما بعد البلوغ فقد
حصل بعد كمال الاعضاء فكان معترضاً على المحل
الكامل بلحق العارض فامكن الحاقه بالعدم
عند انتفاء الحرج كالنوم والحد الذي يتحقق *

به امتداده زيادة على

يوم ولية على ما فصلنا

أي في صلاته وان يستغرقا

في الصوم شهره كما تنحققا

يعني الحد الذي يتحقق به الامتداد ان يزيد على
يوم ولية لان الامتداد عبارة عن تعاقب الازمنة
وليس له حد معين فقد روي بالادنى وهو ان يستوعب

يعني اذا لم يرضي أحدهما بقول الآخر ولا برهان لواحد منهما
تحالفا ويبدأ القاضي بتحليف المشتري لانه اشد هما انكاراً اذ هو
المطالب أولاً بالثمن فينكر عند المطالبة فيكون بادياً بالانكار وعند
نكوله يطالب بالثمن كما نكل من غير تأخير فتعجل فائدة التحليف
اعنى الاقرار والبدل عند النكول وبشكل البائع تتأخر الفائدة لان
تسليم المبيع بعد تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما
يتعجل اولى وهو الصحيح هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمناً بثمن او سلعة
بسلعة يبدأ بايهما شاء القاضي لاستوائهما في فائدة النكول ثم اذا حلفا
فسح القاضي بطالب أحدهما للحديث المتقدم ولا بد من طالب أحدهما
حتى لو رضى بترك الدعوى لا يفسخ ولا يفسح بمجرد حلفهما بل
يفسخ القاضي حتى لو وطئ الجارية المبيعة قبل فسح القاضي بعد
التحالف حل له ذلك قالوا وانما وجب اليمين على البائع والمشتري لان
كلاهما منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري
يدعي زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف
في أحدهما فاحدهما يدعي زيادة البذل والآخر ينكر والمنكر منهما
يدعي وجوب تسليم البذل عند تسليم البذل والآخر ينكره فصارا
مدعين ومنكرين فتقبل بيعة كل منهما لكونه مدعياً ويحلف كل
منهما لكونه منكراً وهذا ظاهر ان كان قبل قبض أحد البائين وهو
القياس وان كان بعده فخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئاً
على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو الحديث
للمتقدم صلى الله تعالى على قائله وسلم هذا وای من نكل منهما يلزمه ما
ادعاه الآخر اذا اتصل به القضاء وبدون اتصال القضاء لا يوجب شيئاً
قال الزياهي هذا اذا كان اختلافهما في البذل مقصوداً وأما اذا كان في
ضمن شيء آخر وهو ان يشتري الرجل من آخر سمناً في رزق ووزنه
مائة رطل ثم جاء بالرزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ايس
هذا رزقي وقال المشتري هو رزقك فاقول قول المشتري سواء سمي لكل
رطل ثمناً اولاً فيجمل هذا اختلافاً في المقبوض والقول فيه قول القابض
في نفس القبض والمقبوض وكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه
اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الرزق وينقص بزيادته
فالبايع يدعي بزيادة الثمن والمشتري ينكر فلم يعتبر هذا الاختلاف في

الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم واليلة في الصلاة
لانه وقت جنس الصلاة وقوله على ما فصلا اشارة
الى ما ذكرنا من ان محمدا اعتبر نفس الواجب
فاشترط تكرارها بان تصير الصلوات ستا وها اعتبرنا
نفس الوقت في سقوط القضاء فلو جن بعد الطلوع
وافاق في اليوم الثاني قبل الظهر يجب القضاء عند
محمد لعدم تكرار جنس الصلوات وعندهما للتكرار
الوقت بزيادة بحسب الساعات وقوله وان يستغرقا
يعنى ان حدا الامتداد في الصوم ان يستغرق الشهر
ليه ونهاره فلو أفاق في جزء من الشهر وجب عليه
القضاء ليلا كان أو نهارا في ظاهر الرواية وعن
شمس الاثمة الحلواني لو كان مفيقا في أول ليلة
من رمضان فاصبح مجنونا ثم استوعب باقى الشهر
لا يجب عليه القضاء قيل وهو الصحيح بخلاف ما اذا
أفاق في ليلة من اثناء الشهر فانه يلزمه القضاء *

وفي الزكاة الحول ثم الاكثر

كالكل عن يعقوب هذا يذكر

أي حد الامتداد في الزكاة ان يستغرق الحول لانه
كثير في نفسه وأبو يوسف أقام أكثر الحول
مقام الكل في الامتداد المسقط للزكاة تيسيرا وتخفيفا
في سقوط الواجب

كذا يعد في العوارض العتة

وبالصبا بالعقل ذاله شبه

العتة اختلاط الكلام بان يشبه بعضه كلام العقلاء
وبعضه كلام المجانين وهو مثل الصبا مع العقل
في جميع الاحكام لان الصبي في أول أحواله عديم
العقل فالحق به المجنون وفي الآخر ناقص العقل
فالحق به المعتوه

في كل حكم ليس ثم فصل

فصح منه قوله والنعل

أي العتة مثل الصبا مع العقل في كل الاحكام ليس
بينهما فرق وما ذكره البعض من امرأة المعتوه
اذا أسلمت لا يؤخر عرض الاسلام عليه كما لا يؤخر
عرضه على ولي المجنون بخلاف الصبي فردود
بانه لا فرق بين المعتوه والصبي العاقل في عدم

اجباب التحالف لان الاختلاف قد وقع بمقتضى اختلافهما في الزكاة
﴿وان يكن ذا الاختلاف قد حصل * في قبض بعض ثمن أو في الاجل﴾
﴿أو كان في شرط الخيار اختلافا * فالقول للمنكر من غير خفاء﴾
يعنى اذا اختلغا في قبض بعض الثمن بأن ادعى المشتري ان
البائع قبض بعض الثمن وانكر البائع كان القول للبائع بيمينه كما اذا
ادعى المشتري ان البائع قبضه كله أو اختلغا في الاجل أي في أصله
أو قدره بأن قال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع أو قال انه
مؤجل الى سنة وقال البائع لابل الى نصف سنة كان القول للبائع
أيضا لانه منكر الاصل أو الزيادة أو اختلغا في شرط الخيار أصلا
أو قدرا أيضا بأن قال أحدهما البيع بشرط الخيار وانكرا الآخر أو قال
الى ثلاثة أيام وقال الآخر لابل الى يومين فالقول للمنكر بيمينه
والسبب في ذلك ان الاختلاف في هذه الصور ليس فيها به قوام
العقد بل فيما هو خارج عن ذلك وذلك ظاهر وهذا بخلاف الاختلاف
في جنسه ووصفه فانه كالاختلاف في قدره كما سبق لأن ذلك يرجع
الى نفس الثمن لان الثمن دين في الذمة لا يعرف بدون جنسه
وصفه وقدره

﴿وان يكن بالميب قد تغيرا * والرد لم يمكن لما تقررا﴾

﴿ثم هما في ثمن تحالفا * حلف من شرى فلا تحالفا﴾

﴿كذا المبيع كله عن ملك * ان كان خارجا كذا اذا هلك﴾

﴿أو بعضه الا اذا ماتركا * بايمه حصه ما قد هلكا﴾

يعنى اذا تغير المبيع عند المشتري بأنيب وصار بحال لا يقدر على
رده ثم تحالفا في الثمن حلف المشتري ولا تحالفا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وكذا اذا خرج عن ملك المشتري كله أو هلك كله فانه
يحلف المشتري وكذا اذا خرج بعضه عن ملك المشتري أو هلك
بعضه الا ان يرضى بترك حصه المالك أى بعدم اخذ شي من ثمن
المالك ويجعل العقد كأن لم يكن الاعلى القائم

﴿وان يكن في بدل الأجاره * أو كان في المنفعة المختاره﴾

﴿من قبل قبضها وفيهما معا * تحالفا مع التراد أجمعا﴾

﴿فهي كييع قبل قبضه لما * كان مبيعا مثلا تقديما﴾

أى ان اختلغا في بدل الاجارة بأن ادعى المؤجر انه أجره شهرا

تأخر عرض الاسلام عليه لان اسلامهما صحيح
وانزامهما بحق الغير صحيح أيضا والحق هنا للزوجة
وانما التأخير في حق الصغير الذي لا يعقل الى ان
يعقل وحيث كان المعتوه كالصبي العاقل في كل
الاحكام كان قوله وفعله صحيحين فصح اسلامه وتوكله
لغيره فيما وشراء وطلاقا وعتاقا وتزويجا وصح
قبوله الهبة

فصحة الامر من تشريع

لكنا العهد عنه تمتع

يعنى كل من قوله وفعله صحيح شرعا لكن العهد
تمتع عنه أى يمنع عنه الزام شيء فيه مضرة نظرا
له ورحمة عليه كما في الصبا فلا يطالب في الوكالة
في البيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع ولا يرد
عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة ولا يصح طلاق
امراته ولا عتاق عبده وان اذن الولي ولا يصح
بيعه وشراء لنفسه بدون اذن الولي ولما ورد عليه
ان العهد ساقطة عن المعتوه والصبي فينبغي ان
لا يجب عليهما ضمان ما استهلكا أجاب عنه بقوله

وليس عهده ضمان المتلف

اذ عصمة المحل ليست تنفي

لكونه طفلا كذا المعتوه

فما لحق الله ذا شبيه

يعني ان ضمان ما اتلفه الصبي او المعتوه وليس بعهده
وانما شرع جبرا لما اتلفه من المحل المعصوم ولا تنفي
عصمة المحل بكون المتلف صبياً أو معتوها لانها
ثابتة لحاجة العبد وقيام مصالحه وهذا يعنى ما ذكر
من حق العبد لا يشبه حق الله تعالى لان حقوق
الله تعالى لا تلبتلاء وهو متوقف على كمال العقل
والقدرة وأما كلامهما في حقوق العباد فمخرج
عن حيز الاعتبار لاستلزام المضار

ويوضع الخطاب كالصبي

عنه كذا عليه للولي

ولاية ولم يكن وليا

على السوى اذ اشبه الصبي

اي يوضع الخطاب عن المعتوه كما يوضع عن

بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره شهراً بخمسة دراهم أو في
المنفعة بأن ادعى المؤجر انه آجره شهراً والمستأجر انه استأجره شهرين
وكان ذلك قبل قبض المنفعة أو اختلافا فيهما أى في بدل الاجارة
والمنفعة مما تحالفا وترادا لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
قبض المبيع في كون كل منهما مدعيا ومنكر أو في كون كل من العقدين
معاوضة يجري فيهما الفسخ فألحقت بالبيع والمنفعة وان كانت معدومة
الا انه أقيم المعين المؤجرة مقامها لجريان العقد عليها ويستحلف
المستأجر أولا لو اختلفا في الاجارة والمؤجر أولا لو اختلفا في المنفعة
وأى نكل ثبت قول الآخر وأى برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر
أولى لو اختلفا في الاجارة وحجة المستأجر أولى لو اختلفا في المنفعة
نظرا الى زيادة الاثبات ولو اختلفا فيهما فحجة كل منهما مقبولة في
زائد يدعيه فلو ادعى المؤجر شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة
يقضي بشهرين بعشرة على نهج ما سمعت في اختلاف المتباينين هذا
ذا اختلفا قبل قبض النفع واما اذا اختلفا بعده فكما بينه بقوله

(*) وبعد قبض النفع لا وحلفا * مستأجر فقط فلا تحالفا (*)

يعنى اذا اختلفا بعد قبض المنفعة لا تحالف ويحلف المستأجر
فقط لان التحالف للفسخ والمافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
(*) وبعد قبض بعضه تحالفا * والفسخ في الباقي الذى تحالفا (*)
(*) وكان في الماضي هنا المستأجر * القول قوله هو المقرر (*)

يعنى اذا اختلفا بعد قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخت في الباقي
منها وكان القول في الماضي للمستأجر يمينه لما تقدم من التحقيق في
الاجارة انها تعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل
جزء كالمعقود عليه ابتداء ويصير ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فتحالفان
فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان المعقود عليه الجملة بعقد واحد
فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة

(*) وفي متاع البيت حيث اختلفا * ان النكاح قائما او انقضى (*)
(*) فاقول في الصالح للرجال * للزوج باليمين في ذا الحال (*)
(*) وفي الذى يصلح للنساء * القول قولها بلا امتراء (*)
(*) الا اذا اكل يكون صانعا * لصالح لآخر او بايعا (*)
يعنى اذا اختلف الزوجان في متاع البيت سواء كان النكاح قائما

الصبي فلا تجب عليه عبادة ولا عقوبة وثبت
الولاية عليه للولي لان ثبوت الولاية من باب النظر
ونقصان العقل لسكونه دليل العجز مظنة النظر
ولا يكون وليا على غيره لعجزه عن التصرف لنفسه
فلا تثبت له القدرة على غيره فهو في جميع ذلك
كالصبي

وان من أنواعها النسيان

بلا اختيار يعترى الانسانا

اي من انواع الامور المعترضة النسيان وهو عدم
ماللصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة
في الجملة اعم من ان يكون بحيث يتمكن من
ملاحظتها اي وقت شاء ويسمى هذا ذهولا وسهوا
ويكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها الا بعد تجشم
كسب جديد وهو النسيان عند الحكماء

ولا ينافي ذواجوب ما وجب

من حقه سبحانه بل ان غلب

يعنى النسيان لا ينافي وجوب ما وجب من حق الله
تعالى لبقاء القدرة بكمال العقل وهو عند سقوط
الاثم ثم اشار الى تفصيل حكمه بقوله بل ان غلب

كما يكون حالة الصيام

ومثله الايتان بالسلام

في العقدة الاولى كذا في الوهم

في الذبح اذ ينسي فلا يسمى

فانه عفو وليس يجعل

عذرا بحق العبد حيث يحصل

يعنى اذا كان النسيان غالبا بحيث لا تخلو الطاعة عنه
في الغالب اما بطريق دعوة الطبع الى ما يوجب
النسيان كما في الصوم كان عفوا فان الطبع يدعو الى
المفطرات فاوجب نسيان الصوم بخلاف ما اذا
اكل في الصلاة حيث لم يتذكر مع وجود المذكر
وهو هيئة الصلاة ومثل النسيان في الصوم في كونه
عذرا لا يبطل العبادة ما اذا اتى بالسلام ناسيا في
العقدة الاولى اذ النسيان غالب في تلك الحالة
لكثرة تسليم المصلي في العقدة فهي داعية الى
السلام ومثله نسيان التسمية عند الذبح لوهم يعترى

اولم يكن كان القول للزوج فيما يصلح كالمأمة والقنوسة والطيالسان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب والفرس لان
الظاهر يشهد له وكان القول للمرأة فيما يصلح لها كالحمار وثياب
النساء والاساور والخلخال والخلواتم للنساء ونحو ذلك لان الظاهر يشهد
لها اذا لم يكن لاحدهما بينة هذا الا اذا كان أحدهما يفعل أو يبيع
ما يصلح للآخر كأن كان الرجل صايغا يصوغ حلي النساء أو كانت
دلالة تباع ما يصلح له فلا يكون القول لواحد منهما لتعارض الظاهرين
ثم وضع المسألة في متاع البيت وما يذكر مما ليس من متاع البيت
كالفرس فهو بمنزته كما ذكر الزياجي

وفي متاع الرجال يصلح * وللنساء قوله المرجح

اي والقول للزوج فيما يصلح لها كالفرش والامتعة والاواني
والرقيق والمنزل والمقار والمواشي لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
واذا تنازع اثنان في شيء فالقول لذي اليد ولا فرق في هذا بين ان
يكون البيت الذي يسكنه ملكا لها اوله كما قل عن الخانية ولا
فرق ايضا بينا اذا كان النكاح قائما او بعد الفقرة

وواحد من ذين حيث ماتا * فشكل للحي لامن فاتا

وقام وارث مقام الفاتيت * في غير مشكل بلا تفاوت

او كان مملوكا ففي الحياة * للحر والحي مع المات

يعنى اذا مات احد الزوجين كان المشكل وهو ما يصلح لها للحي
منهما ذكرا كان او انثى وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما فقط
فهو على ما كان قبل الموت يقوم وارثه مقامه فيه عند ابى حنيفة واعلم
انهم بعد اتفاقهم على ان ما يصلح لاحدهما فهو له حيا ولورثته من
بعده ميتا اختلفوا فيما يصلح لها فعنده هو للزوج حال حياتها وللباري
منهما بعد موت احدهما كما ذكرنا وعند محمد هو للزوج في الحالتين
وعند ابى يوسف يجعل للمرأة منه قدر ما يجهز به مثلها والباري للزوج
حيا ولورثته ميتا لها في تسوية حالتي الموت والحياة على قولها ان الورثة
خلفاء الميت يقومون مقامه فلا يتغير الحكم في المشكل كما لا يتغير
في غير المشكل ولا ابى حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان
يد الوارث ثبتت بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحيات
حسبا تقدم بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتي يرجح به في غير

الانسان لنفاره طبعه عن تلك الحالة فيكون عنده
فتوكل ذنيحة ولا يجعل النسيان عنده في حقوق
العباد حتى لو اتلف مال انسان ناسبا وجب
عليه ضامه

وان منها النوم وهو يوجب
تأخير العبد به مخاطب

يعنى من العوارض النوم وهو يوجب تأخير الخطاب
الذي مخاطب به العبد بالاداء الى وقت الانتباه
لامتناع الفهم واجبا على العقل حالة النوم

وليس مانع الوجوب أصلاً

بلى بنافي الاختيار فعلاً

أي لا يوجب تأخير نفس الوجوب وأسقاطه لعدم
اخلال النوم بالذمة والاسلام ولا مكان الاداء
حقيقة بالانتباه أو خلفاً بالقضاء والعجز عن
الاداء انما يسقط الوجوب حيث يتحقق الحرج
بتكرر الواجبات وامتداد الزمان والنوم ليس
كذلك عادة ودليله الحديث من نام عن صلاة
أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فلو لم تكن واجبة
لما أمر بقضائها فالنوم لا يمنع الوجوب لكن بنافي
الاختيار في الفعل لانه بالتمييز ولا تمييز مع النوم

فيبطل التعبير بالطلاق

وردة والبيع والعناق

وكذا الاسلام لان كلامه بمنزلة الحان الطيور ولهذا
ذهبوا الى انه ليس بنجبر ولا انشاء ولا يتصف بصدق
ولا كذب

وماله حكم من الاحكام

ان يتل في الصلاة كالكلام

او ان يقهقه فهو ليس يقصد

وماله في واحد نعمد

يعنى ان النائم اذا قرأ في صلاته أو تكلم أو قهقه
لم يكن لشيء من ذلك حكم من الاحكام لعدم القصد
في جميع ذلك حتى اذا قرأ في قيامه لم تصح قراءته
واذا تكلم في صلاته لم تفسد ولا يكون قهقهته حدنا

هذا الباب بخلاف الصلاحية كما اذا تنازع عطار واسكاف في آلة
الطر أو الاسكافية لم يكن مدخل للصلاحية فيه ولان يد الباقي يد
نفسه ويد الوارث خلف فلا تعارض الاصل كما ذكره لزيامي وغيره
فظهر من هذا ان اليد في غير المشكل لمن يصالح المتاع له والقول
له حيا ولورثته ميتاً وفي المشكل اليد للباقي منهما ذكرراً كان أو اثنى
والقول له فاذا مات وتنازع ورثته مع ورثة الآخر فالقول لورثته
لانهم خلفاؤه القائمون مقامه لالورثة الآخر واذا ماتا ولم يدر السابق
كما في الفرق والهدم كان المشكل لورثة الزوج لقيامهم مقامه وعدم
سبق اليد اليه فلينظر اذ لم اره في الكتب صريحاً وقوله او كان مملوكاً
عطف على قوله مات يعنى وواحد من الزوجين حيث كان مملوكاً
كان المتاع للحر في الحياة لان يد الحر أقوى والحي في المات اذ
لا يد للميت فذلت يد الحي عن العارض وهذا عند أبي حنيفة وقالوا
المكاتب والمأذون كالحر لان لهما يداً معتبرة في الخصومات حتى لو
اختصم حر ومكاتب في شيء هو في يديهما قضى به بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف المحجور اذ لا يد له

﴿فصل﴾

﴿ذو اليد اذ يقول هذا المدعي * غصبته من خالد او اودعنا *
* او انه آجره او رهننا * منى أو أعارنى وبرهننا *
* عليه كان دافع الخصومة * عن نفسه في هذه الحكومة *
* لان يقل سرقة أو سرقاً * منى أو غصبته محققاً *﴾

هذه المسائل تسمى خمسة كتاب الدعوى وهي ان يقول ذو
اليد هذا الشيء الذي تدعيه أو دعيه فلان أو أعارنيه أو آجرنيه أو
أرهننيه أو غصبته منه ويبرهن على ذلك فانه تندفع عنه الخصومة اذ
تبين بذلك ان يده ليست يده ملك وهي شرط لصحة الدعوى
فصار كما اذا أقر المدعي بذلك أو برهن المدعي عليه على اقراره بذلك
وزاد في الكفاية على هذه الخمسة ما اذا قال ذو اليد ان فلانا وكلني
بمخطأ وفي قوله ذو اليد اذ يقول هذا المدعي اشارة الى ان ذلك
اذا كانت العين حاضرة في يده واما اذا كانت الدعوى بعد هلاك
العين في يده فلا تندفع عنه الخصومة وان برهن لان اللازم حينئذ

لأن الحقيقة إنما جعلت حدثاً لقبحها في موضع المناجاة ولذلك لم يكن حدثاً خارج الصلاة يسقط ذلك بالنوم فلا يفسد الصلاة وقيل تفسد ويكون حدثاً لأن الشارع لما جعلها حدثاً في الصلاة كانت حدثاً في الأحوال كلها وقيل تفسد ولا يكون حدثاً لقصورها عن التي تكون في اليقظة فكانت كالضحك يفسد الصلاة لا الوضوء وهذا على وفق مافي المنار وشرحه لمصنفه وفي فتاوى قاضي خان واختلاصة ان كلامه في الصلاة مفسد من غير ذكر خلاف

وان من أنواعها الاغماء
وذا من الامراض لا امترأ
فيضعف القوي ولا يكون
مزيل عقل لا كذا الجنون

من العوارض الاغماء وهو من الامراض لانه آفة في القلب أو الدماغ فيضعف القوي المدركة والحركة عن افعالها ولا يزيل العقل بخلاف الجنون فانه زوال العقل فلذا أعصم الانبياء من الجنون دون الاغماء

وانه كالنوم بل ذا اوكد
فيطل الكلام اذ لا يقصد

أي هو كالنوم بل أشد من النوم لأن النوم من ضروريات الحيوان استراحة لقواء بخلاف الاغماء فيطل كلام المعنى عليه اذ لا اختيار له

وانه من غير ما ريب حدث
بكل حال كان حينما حدث

اي سواء كان قائماً أو قاعداً او راكعاً او ساجداً لانه يزيل المسكة بالسكينة بخلاف النوم فانه ينقض الوضوء في بعض الحالات كما هو مفصل في محله

وانه للامتداد يقبل
فيستقط الاداء حيث يحصل
ذا في الصلاة ان يزدهنا على
يوم وليس كما قد فصلا

يعني انه مما يحتمل الامتداد فيستقط اداء الصلاة اذا
زاد على يوم ووليلة

القيمة وهي دين في ذمته فلا تندفع الخصومة ان برهن انها كانت في يده ألا ترى ان القاضي يقضي بالقيمة على مودع الغاصب فصار هذا كما اذا ادعى عليه الفعل كما أشار اليه بقوله لا ان يقل أي لا تندفع الخصومة بأقامة ذي اليد اليينة على واحد من هذه الخمسة ان قال المدعى في دعواه انك سرقت مني هذه العين او غصبتها مني لانه صار خصماً باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع بأقامة اليينة على ان العين لغيره اذ دعوى الفعل تجوز على غير ذي اليد كالادعوي على غاصب ليست العين في يده بخلاف دعوى الملك حيث لا تجوز على غير ذي اليد لانه صار خصماً باعتبار يده فاذا ثبت ان يده حافظة لا يد خصومة اندفعت وانما كان قوله سرق بالبناء للمجهول مثل قوله سرقت مني لان الظاهر ان الفاعل المخاطب في قصده وانما بناء للمجهول لقصد درء الحد عن المدعى عليه بخلاف غصب المبني للمجهول لخلوه عن هذا القصد فكان فيه دعوى الفعل على المجهول وهي بمنزلة العدم فتبقى دعوى الملك فتندفع بأقامة اليينة على واحد مما ذكر ومحمد رحمه الله سوا بين سرق وغصب في بطلان دعوي المجهول وبقاء دعوي الملك ولا يعتبر ما ذكر من قصد الخطاب في سرق ودروء الحد هذا ولو قال المدعي شريته من زيد فقال ذواليد هو اودعني اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذواليد من جهته فلم تكن يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فتح تصح دعواه لانه يثبت انه احق بامساكه ولو قال ذواليد اودعني وكيله يصدق الا بحجة لان الوكالة لا تثبت بقوله ولو قال ذواليد شريته من الغائب لا تندفع الخصومة لانه اعترف بكون يده يد ملك فكان خصماً ثم ان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف ما اذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه او نعرفه بوجهه عند ابي خيفة ولو برهن المدعى عليه ان الدار كانت ملكاً له باعها من فلان وسلمها ثم اودعها اياها لا تندفع عنه الخصومة الا اذا اقر المدعى بذلك او كان معلوماً للقاضي وتماه في العمادية وفيها لو ادعى على مولى العبد (كه بنده توفلان دين من غضب كرده است وبتوداده بمن تسليم كنى وخواجه مقرأست كه ملك

لدى محمد وبالساعات
لديهما والامتداد قد ندر
في صومه من أجل ذا لا يعتبر

اي اعتباره بالصلوات عند محمد وبالساعات عندهما
كما تقدم في الجنون وامتداده في الصوم نادر فلا
يعتبر حتى لو اغمى عليه في جميع الشهر لزمه القضاء
ان تحقق ذلك

والرق ذاعجز يكون حكما
وانه الجزاء كان حتما
في الاصل لكن في البقاء صار
حكما واثبتوا له اعتبارا
به يصير المرأ للتملك
والابتدال عرضة ان يملك

أى من العوارض الرق وهو لغة الضعف ومنه
رقعة القلب وشرعا عجز حكى شرع في الاصل
جزاء للكفر فان الكفار لا استكفوا عن عبادة
الله تعالى والحقوق انفسهم بالبهائم في عدم النظر
في آيات التوحيد جازاهم الله تعالى بمجعلهم عبيد
عبيده مبتدلين كالبهائم ولهذا لا يثبت الرق على المسلم
ابتداء وانما كان عجزا حكما لان الشارع لم يجعل
الرقى أهلا لكثير من الاحكام كالكفارة والقضاء
والولاية فالرق حق الله تعالى ابتداء في الاصل
لكنه دار في البقاء حكما من أحكام الشرع من غير
ان يراعى فيه معنى الجزاء والعقوبة حتى يبقى العبد
رقيقا وان أسلم واتقى ويكون ولد الامة المسلمة
رقيقا وان لم يوجد منه الكفر فصار هذا كالخراج
يثبت ابتداء بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ به على
المسلم ويصير في البقاء حكما حتى لو اشترى المسلم
أرض خراج كان الخراج واجبا وقوله به يصير
الح نعى بالرق يصير المرء عرضة للتملك والامتنان
وأصل العرضة خرقه يسمح بها القصاب يده وسكينه
وقوله ان يملك بالبناء للمجهول وانه الح

وانه وصف وليس بمحتمل
نجزيا كالعتق ضده جعل

تواست وبنده بمن داهه است (١) تسمع الدعوى لان المولى لا يتصور
ان يكون مودعا لعبد ولا هو غاصب هنا بل يكون اخذا على جهة
التملك فينتصب خصما بخلاف ما اذا اودع العبد عينا عند آخر حيث
لم يكن للمولى مطالبة المودع بذلك كما ذكر في الجامع لان للعبد يدا
معتبرة الا انه ذكر في الذخيرة انه اذا علم المولى انه كسب العبد
او انه مال المولى كان له اخذه ووفق في العمادية بين العبارتين بأن
للمولى الاخذ لكن المودع لا يجبر على التسليم كما ان للداين ان يأخذ
من وديعة لمديونه عند اخر الا ان المودع لا يجبر على الدفع وفرع
على هذا لو ان رجلا دفع عينا الى عبده (تأبزدك فلان كسي امانت
بنهد اين بنده بان كس داد وخواجه غلام اين عينا ازمودع طلب
کرد ومودع مقرأست كه اين عين ملك خواجه غلام است تواند از اين
مودع طلب کردن) (٢) ثم قال واجاب ان المودع لو صدق المولى
انه ارسل العبد بالايدي فله ان يدعى عليه وان انكر لا وفيه راجل
دفع شيئا الى دلال لبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء الامر
وادعاه على المشتري واقراه دفعه لفلان لبيعه ولكن انكر البيع
هل يملك الدعوى عليه ان صدقه ان المأمور دفع اليه لملك الدعوى
لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة الغائب وان برهن ذو اليدانه
اشتراد من وكيله تدفع دعوى المدعى فتلخص من هذا ان شرط
صحة الدعوى في العين ان يكون المدعى عليه ذا يد هي يد ملك
فلذا قالوا ان من باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاه المالك
على البائع ان ارادوا اخذها منه لا تصح دعواه لان الدار ليست في
يد البائع وان اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف في غضب العقار
هل يكون موجبا للضمان وفي وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان
وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه كقاي العمادية عن الذخيرة

(١) المعنى لو ادعى على مولى العبد بأن عبدا فلاناً أغصب مني الشيء
الفلاني بعينه وقد عطاء لك لكي ترده اليّ وكان المولى مقرّا بأن
العين ملك المدعى وان عبده أعطاه له تسمع الدعوى
(٢) المعنى ان رجلا دفع عينا الى عبده لكي يضعه عند فلان امانة وهو
أعطاه له فطلبه المولى من المودع وكان المودع مقرّا بان ذلك العين
ملك مولى العبد له حق الطلب منه

التجزى أصله التجزء بالهمز لكن الفقهاء لينوا
الهمزة تخفيفا كما هو مذهب العرب في المهورات
فصار تجزوا بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها ساكنا
في طرف مضموما قبلها ومثله التوضؤ والتوضي
والمراد ان الرق وصف لا يقبل التجزى لاستحالة
ان يكون بعض العبد قويا متصفا بالمالكية وأهمية
الشهادة والولاية وبعضه ضعيفا زایل المالكية
والولاية والشهادة ولان سببه وهو القهر لا يتجزى
اذ لا يتصور قهر بعض دون البعض ولانه أثر
الكفر وهو لا يتجزى فكان كضده وهو العتق
فانه لا يتجزى أيضا بالاتفاق والالزم من تجزيه
تجزى الرق اذ لو ثبت العتق في بعض المحل فالبعض
الآخر ان كان عتقا فهو المطلوب وان كان رقيقا
فقد ثبت تجزيهما ولانه قوة حكمية بها يصير
الشخص أهلا للمالكية ونحوها وثبت مثل هذه
القوة لا يتصور في بعض شايع دون البعض واما
الملك فلا خلاف في تجزيه لجواز بيع العبد
من اثنين وبيع نصفه ويبقى الملك له في النصف
الآخر

كذلك الاعتاق اذ ليهما

يكون مثل العتق كيلا يلزما

بلا مؤثر هنا لك الاثر

أو عكسه أو ان فيه يعتبر

من غير ما رتب تجزى العتق

لكنه قال مقال حق

أى كذلك الاعتاق مثل العتق لا يتجزى عند أبي
يوسف ومحمد فاعتاق البعض اعتاق للكل عندهما
ولا سعاية على العبد وذلك لان العتق مطاوع
الاعتاق يقال أعنته فعتق ككسرتة فانكسر
والمطاوعة هي حصول الاثر عن تعلق الفعل المتعدي
بمفعوله وأثر الشيء لازم له والعتق ليس بمتمجز
اتفاقا فلو تجزى الاعتاق لزم أحد امور ثلاثة الاثر
بدون المؤثر أو المؤثر بدون الاثر أو تجزى العتق
لانه اذا اعتق البعض فاما ان ثبت العتق في الكل
أولا فان كان الاول يلزم ثبوت الاثر بلا مؤثر وان
كان الثاني فاما ان يكون ثابتا في البعض أولا يكون

وقالوا ان المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة الرهن والشراء
بخلاف المشتري والموهوب له حيث يكون كل منهما خصما للكل
وفي دعوى الاجارة يشترط حضرة الآجر والمستأجر اذا الملك للآجر
واليد للمستأجر فشرط حضرتهما كما في الرهن ولو اقر ذو اليد انه
لفلان الغائب فادعى آخر انه شراه من الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر
بالتسليم اليه كما في العادية عن الجامع ولو استحق المبيع من يد المشتري
بالملك المطلق فأراد الرجوع علي بايحه فبرهن البائع على التاج بغية
المستحق هل يقبل فيه اختلاف المشايخ واختار شمس الأئمة القبول
والله اعلم

﴿ فصل ﴾

﴿ من ذى يد في كل ملك مطلق * حجة خارج احق بحق ﴾
اي بيعة الخارج في دعوى الملك المطلق وهو مالا يتقيد بالسبب
كالشراء كان يقول هذا ملكي اولى من بيعة ذى اليد لان بيعة
الخارج اكثر اثباتا اذ لا ملك له رأسا بخلاف ذى اليد لان له ملك
اليد وفيه خلاف الشافعي

﴿ لا اذا ما ارخا وذو اليد * اسبق فهو فيه ذو تأيد ﴾
اي بيعة الخارج في الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وكانت بيعة
ذى اليد اسبق فح يكون بيعة ذى اليد اولى وذلك لانها متضمنة
معنى الدفع لان الملك اذا ثبت لشخص في وقت ثبوتة لغيره بعده
لا يكون الا بالتأني منه

﴿ لكننا التاريخ ان تفردا * في جانب فقط فلا تأيدا ﴾
اي اذا ارخ احدهما في دعوى الملك المطلق ولم يؤرخ الآخر
فلا عبرة بالتاريخ وكانت بيعة الخارج اولى لان بيعة ذى اليد انما
تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا اذ يحتمل ان الاخرى لو ارخت
كان اسبق فوقع الشك في التاني من جهته وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف المؤرخ اولى لان ملكه متيقن في ذلك الوقت فصار كما
في دعوى الشراء من واحد اذ ارخت احدهما كان ذو التاريخ اولى
﴿ وان يبرهن فيه خارجان * فانه بينهما نصفان ﴾
يعنى اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انها ملكه

نابتا أصلا فإن ثبت في البعض لزوم تجزئ العتق
وان لم يثبت يلزم ثبوت المؤثر بلا أثر والكل
ظاهر البطالان ولا وجه للقول بتوقف الاعتاق
لصدوره من المالك فوجب تنفيده ونفاذه في
البعض وذلك يستدعي ثبوت العتق في الكل
وقوله لكنه يعني هذا عندهما لكن أبو حنيفة قال
مقال حق حيث قال

بأنه إزالة للملك

وذو التجزئ ذا بغير شك

ولم يكن اسقاطه للرق

هنا ولا اثباته للعتق

يعنى قال أبو حنيفة ان الاعتاق يتجزئ لانه ازالة
للملك والمالك يتجزئ كما في بيع نصف العبد وشراء
النصف لكن تعاق بسقوط كل الملك عن المحل
حكم لا يتجزئ وهو العتق فاذا سقط بعضه فقد وجد
شطر العلة لان سقوطه عن الكل علة العتق
وزوال بعض الملك من غير نقله الى مالك آخر
يكون ايجادا لبعض علة العتق وهو لا يوجب
العتق لبقاء المملوكة في الجملة كالقنديل لا يسقط
ما بقى شيء من المسكة فان قيل معنى ازالة كل
الملك عن الرقيق ازالة حق الله تعالى وليس للعبد
ذلك أجب بان المتع للعبد ازالة حق الله تعالى
قصدا أو أصلا لاضمانا وتبعا وحق الله تعالى وان
كان أصلا في ابتداء الرق جزاء على الكفر ولكنه
تبع بقاء فان الأصل هو الملكية والمالبة ولهذا
لا يزول الرق بالاسلام ففي الاعتاق ازالة حق العبد
قصدا وأصلا ولزم منه زوال حق الله تعالى ضمنا
وتبعا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
ففي الابتداء ثبوت حق العبد يتبع حق الله تعالى
وفي البقاء بالعكس فان قيل فاي أثر للاعتاق عند
ازالة بعض الملك أجب بان أثره فساد الملك في
الباقى حتى لا يملك المولى بيع معتق البعض ولا
ابقاءه في ملكه ويصير هو أحق بمكاسبه ويخرج
الى الحرية بالسعاية وبالجملة يصير كالمسكاتب الا
ان المسكاتب يرد الى الرق بالعجز عن المال لان
السبب فيه عقد يحتمل الفسخ وهذا لا يرد

ولم يذكر سببا للملك ولا ارضا يقضى بها بينهما نصفين على السواء
هذا اذا لم يؤرخا وكذلك اذا ارضا سواء اوارخت احدهما فقط
عند ابي حنيفة واما اذا ارضا واحدهما اسبق فهي للاسبق وملاك
القول في هذا الباب انه اذا ادعى اثنان عينا فلما ان يدعى ملكا
مطلقا اوارثا او شراء وكل منهما ثلاثة اقسام اما ان يكون المدعى
في يد ثالث او في يد احدهما او في يديهما فصارت الاقسام تسعة
وكل واحد من هذه التسعة على اربعة اقسام اما ان يؤرخا او يؤرخا
تاريخا واحداً او يؤرخ احدهما لا الآخر او يؤرخا واحدهما اسبق
صار الجملة ستة وثلاثين قسما اما ان ادعى ملكا مطلقا والعين في يد
ثالث ولم يؤرخا او ارضا سواء وبرهنا فانه يقضى بينهما نصفين كما بينا
وكذا ان ارح احدهما لا الآخر عند ابي حنيفة يقضى بينهما نصفين
كما بينا وان ارضا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق وان كانت
العين في يد احدهما فان ارضا سواء او لم يؤرخا فهي للخارج وان ارح
احدهما يقضى للخارج عند ابي حنيفة ومحمد وان ارضا واحدهما اسبق
فهي للاسبق وان كانت في ايديهما فان لم يؤرخا او ارضا سواء او
ارح احدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين وان ارضا واحدهما
اسبق فهي للاسبق وان ادعى الارث فان كانت العين في يد ثالث
فان لم يؤرخا او ارضا سواء يقضى بها بينهما نصفين وان ارضا
واحدهما اسبق فهي للاسبق وان ارح احدهما لا الآخر يقضى بها
بينهما نصفين وان كانت في يد احدهما فان لم يؤرخا او ارضا
سواء او ارح احدهما لا الآخر فهي للخارج وان ارضا واحدهما
اسبق فهي للاسبق وان كانت العين في ايديهما فان لم يؤرخا او ارضا
سواء او ارح احدهما لا الآخر يقضى بها بينهما نصفين وان ارضا
واحدهما اسبق فهي للاسبق وان ارضا ملك مورثهما يقضى للاسبق
بالاجماع كما في العمدية فان ادعى الشراء من واحد فان كانت العين
في ايديهما فهي بينهما سواء ان لم يؤرخا او ارح احدهما دون الآخر
الا اذا ارضا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان كانت في يد احدهما
فهي لذى اليد ان لم يؤرخا او ارضا سواء او ارح احدهما دون الآخر
الا اذا ارضا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان لم يكن في يد احدهما
سواء كانت في يد من ادعى الشراء منه او واحد غيره فان لم

لان سببه ازالة الملك لا الى أحد وهي لا تحتل
الفسخ فعتق البعض مكاتب عند أبي حنيفة الا
في الرد الى الرق والحاصل انه فسر الاعتق بازالة الملك
الذي هو حق العبد ويلزم من ازالته ازالة الرق
وهي فسر ازالة الرق قصدا ويتمها ازالة الملك
قال ابن نجيم والجواب عما قاله ان المطاوعة في
اعتقته فعتق انما هي عند اضافته الى الكل كما
هو مدلول اللفظ فلا يثبت باعتاق شيء من العبد
ولا زوال شيء من الرق فهو عنده كالسكاتب غير
انه لا يرد الى الرق وأثره حينئذ في فساد الملك

ولا يكون مالكا للمال

ذو الرق مملوك بهندي الحال

يعنى ان الرقيق مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا
لان المملوكية تنبئ عن العجز والابتدال والمالكية
عن القدرة والكرامة وهما متنافيان وليس المراد
انه مملوك من حيث انه مال فلا يصير مالكا للمال
حتى يرد عليه انه لم لا يجوز ان يكون مملوكا من
جهة انه مال مبتذل ومالكا من جهة انه آدمي
مكرم كما في التلويح

وليس شرعا يملك التسري

كالحكم في مكاتب اذ يجري

لان ذلك من أحكام ملك المال فلا يملكه ولو
بذن المولى لا بدائه على ملك الرقبة دون المتعة
وصرح بالسكاتب وان كان المديركذلك لانه في
المكاتب الرق ناقص حتى انه أحق بمكاسبه وفي
التسري مظنة ملك المتعة كالتكاح فصرح به
ازالة لما عسى ان يتوهم

ولا يجوز حجة الاسلام

من ذين لا كالفرض للصيام

لعدم أصل القدرة وهي البدنية فيكون عديم
الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج لان القدرة
البدنية بمنافع البدن وهي حادثة على ملك المولى
الا ما استثنى من الصوم والصلاة فان فيها مبقى
على أصل الحرية فاذا كان كذلك كان الحج المؤدى
منهما نفلا فلا ينوب عن الفرض بخلاف الفقير

يؤرخا او ارخا سواء يقضي بها بينهما نصين وان ارخا واحدهما سبق
فيمى للاسبق وان ارخا أحدهما دون الآخر فهي للوئخ هذا اذا
ادعى الشراء من واحد فان ادعى تالقي الملك من اثنين فاعرفت
من الجواب في الميراث فهو الجواب هنا من غير فرق سواء ادعى
بسبب واحد او بسببين مختلفين كما ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى
الا اذا ارخا ملك البايين فانه يقضي للاسبق بالاجماع كما في العادة
هذا اذا اقام الية وان لا يئنة يحلف ذو اليد فان حلف يترك في يده
قضاء ترك لا استحقاق حتى لو اقام الية بعد ذلك قضى لها وان
نكل قضى لها ولو حلف لاحدها ونكل للآخر قضى للذي نكل
له وفي معين الحكم اذا قامت الية لرجل على عين في يد آخر
حلف المدعى بالله ما خرج من ملك بطريق شرعى كما يحلف في
الدعوى على الغائب والميت ثم ما تقدم فيما اذا ادعى الملك المطلق
او الملك بسبب وان ادعى أحدهما الملك بسبب والآخر الملك مطلقا
فان ادعى الخارج ملكا مطلقا مؤرخا بسنة وذو اليد ملكا بسبب
الشراء من بكر منذ سنتين وهو يملكه بحكم الخارج لان ذا اليد خصم
عن بايئه في اثبات الملك ليملكه الجر الى نفسه فكأن بايئه محضر
وبرهن على مطلق الملك لنفسه والمبيع في يده ان يد المشتري يد
بايئه في التقدير ولو كان كذلك يقضى للخارج كذا هنا وكذا لو برهن
الخارج على الملك بسبب مؤرخا بسنتين وبرهن ذو اليد انه ملكه
مطلقا مؤرخا بثلاث سنين فهو للخارج ان الخارج خصم عن بايئه
كما مر كذا في جامع الفصولين ثم هل يكفي في الاسقية ان يقولوا
ان شراء ذا او نكاح ذا سابق على ذا نقل في العادة عن فتاوى
الديناري ادعى أحدهما سبق وشهد شهوده (كه بيع وي ييش ازيغ
ديكر بوده است) لا يثبت السابق مالم يقولوا كان هذا في العاشر من
شعبان وذا في خامسه مثلا ادعى عينا في يد آخر انه ملكه اشتراه
من فلان بتاريخ كذا فبرهن المدعى عليه ان الذى تدعى تالقي الملك
منه اقر قبل شرائك ان هذا العين ملك أخيه وصدقه أخوه بذلك
وانا شريت من الاخ ولم يعين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل
شرائك ادعى الشراء من ذى اليد فافر لاحدهما لم يعتبر لانه شهادة
على فعل نفسه ضياع في يد رجل جاء آخر وغلب عليه وحدث يدا

إذا حج ثم استغنى حيث عن القرض لانه مالك
لا يحدث له من قدرة الفعل اذا حدث وهي
الاستطاعة الاصلية

ولا ينافي ان يكون مالكا
مالم يكن مالا هنا وذلك
كما النكاح كان أو كما الدم
لكن ينافي الرق شرعا فاعلم

يعنى ان الرق لا ينافي مالكية غير المال كالنكاح
والدم بل يملكهما لان الرقيق ليس بمملوك في حق
هذه الاشياء بل بمنزلة المبتق على أصل الحرية الا
انه يحتاج في النكاح الى اذن المولى لما فيه من
نقصان المالة لوجوب المهر المتعلق بركة العبد ولا
يملك المولى اتلاف عبده لان الدم حق العبد
لاحتياجه اليه في البقا ولذا يصح منه الاقرار
بالقصاص كما سيأتي وقوله لكن ينافي الرق الخ
الرق فاعلم ينافي ومفعوله قوله كمال من قوله

حتا كمال الحال في الاهلية
لما غدا كرامة سنية

وحاصله ان الرق لا ينافي مالكية غير المال ولكن
ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات لانه ينفي عن
العجز والمذلة فينا في الكمالات البشرية الدنيوية
وأما الأخرى فاهليتها بالقوى ولا رجحان للعمر
على العبد في ذلك بل قد يكون العبد أرجح كما
ورد في الحديث ان عبدا يكون ارفع درجة من
مولد في الجنة فيقول يارب ان هذا كان عبدي
في الدنيا فيقال انه كان ! كثر ذكر الله منك ثم
مثل الكرامات بقوله

كالحل أو ولاية والذمة

ولم يكن مؤثرا في العصمة

أما الحل فلان استفراس الحرار والسكن
والازدواج والحجة وتحصين النفس والتوسعة في
تكثير النسل على وجه لا يلحقه إثم من باب الكرامة
ولهذا زاد النبي عليه الصلاة والسلام الى التسع
وجازله ما فوقها والمراد ان الحل ينتقص بالرق
فلا ينكح العبد إلا امرأتين وكذا الأمة لمالم يمكن

لا يصير بهذا ذا اليد فلو ادعى على المتعالب ان هذا العقار في يدي
وانك احدثت اليد فانكر يحلف وفي جامع الفصولين غصب ارضا
وزرعها فادعى رجل انها لى غصبها منى فلو برهن على غصبه
واحداث يده يكون هو ذا يد والزراع خارجا وفيه ادعى دارا فقال
ذو اليد كان لك بعته من أبي فأت وورثته منه يؤمر بتسليمه للمدعى
لانه صدقه في الملك ادعى عينا فقال ذو اليد شريته منك نزع من
يده حتى يبرهن وفي الاستحسان يترك في يده ثلاثة ايام ويكمل
حتى يبرهن على الشراء

﴿ وخارجان في النكاح برهننا * تهاترا ان لم يؤرخا هنا ﴾
﴿ او ارضا متحدا وهي لمن * كان له تصديقها فيه اذن ﴾
﴿ وأى من اثبت فيه سبعا * اذ ارضا كان بها احقا ﴾

يعنى اذا برهن الخارجان على نكاح امرأة ولم يؤرخا او ارضا
تاريخا متحدا تهاترا أى سقطت بينتهما لان المحل لا يقبل الاشتراك
في حال الحياة وهي اذن لمن صدقته لان النكاح مما يصير بالتصادق
وانما قيد بالخارجين لانها اذا كانت في بيت أحدها او كانت مدخولا
بها كان له اليد عليها لان اليد تثبت له بأحد هذين الامرين وهي
دليل السبق فلا تؤثر بينة الخارج واى من اثبت سبق التاريخ كانت
له اثبوتة في زمان لم يزاحمه فيه أحد والحاصل انهما اذا تازعا في امرأة
واقاما اليانة فان ارضا وكان تاريخ أحدها سبق كان اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع أحدها قبض كالدخل بها او قلها الى
منزله كان اولى وان لم يكن شيء من ذلك يرجع الى تصديقها وانما
قيدنا عدم قبول الاشتراك بحال الحياة لانه بعد موتها تقبل بينتها
لان المقصود الميراث وهو مال يقبل فيه الاشتراك كما قل عن بعض
شروح الهداية

﴿ وان تصدق غير ذى برهان * فهمى له بمرجب البيان ﴾
﴿ ثم اذا برهن ذاك الآخر * يقضى له لحجة تقرر ﴾

يعنى اذا صدقت المرأة في الزوجية لمن لا بينة له فهمى له بمرجب البيان
على النكاح وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه فان برهن الآخر
أى الذى لم تصدقه قضى له بنكاحها لان اليانة اقوى من الاقرار
﴿ واي من برهن ان له قضى * فبرهن الآخر فالحكم مضي ﴾

التصيف في جانبها لان المرأة الواحدة لا تحل الا
لواحد ظهر التصيف باعتبار الاحوال وهي ثلاثة
حالة التقدم على نكاح الحرة وحالة التأخر عنه
وحالة المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل
التجزئي فغابت الحرمة على الحل فتحل في حالة
التقدم وتحرم في حالتها المقارنة والتأخر وأما الولاية
فلان تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى غاية
الكرامة وعجز الرق يتأفها فلا ولاية للعبد وأما
الذمة فلانها صفة بها يصير الانسان أهلاً للاستيجاب
والاستيجاب دون سائر الحيوانات والرق يتأف
كما لها فضعفت ذمة الرقيق عن احتمال الدين حتي
لا يطالب به الا اذا انضم الى الذمة مالية الرقبة
والكسب جميعاً فتح يتعلق الدين بها فيستوفي من
الرقبة والكسب بان يصرف أولاً الى الدين
الكسب الموجود في يده فان لم يكن أو لم يف
يصرف اليه مالية الرقبة بان يباع ان أمكن والا
فيستسمى كالمدير والمسكاتب هذا اذا لم يكن في
ثبوت الدين تهمة فان كان كالدين الذي اقر به
المحجور والعقر الذي لزمه بالدخول في العقد
الفاقد فيما اذا تزوج بغير اذن المولى فلا يباع فيه
الرقيق ولا يصرف اليه كسبه بل يؤخر ادائه
الى ان يعتق ويحصل له مال أما الدين فلانه متهم
في حق المولى لافي حق نفسه وأما العقر قيمة
البضع لشبهة العقد ولا شبهة في حق المولى لعدم
رضاه فلا يظهر ثبوت العقر في حقه فلا يستوفي
من مالية الرقبة ولا من الكسب لانها حق
المولى وقوله ولم يكن الخ يعني ان الرق لا يؤثر
في العصمة

أي عصمة الدم التي مؤتمه

تكون بالابمان والمقومه

بداره فذا كحرج يعتبر

بلى ببقية له جاء الاثر

فالرقيق معصوم الدم بمعنى انه يحرم التعرض له
بالاتلاف حقاً له ولصاحب الشرع والمراد بالعصمة
نوعاها العصمة المؤتمه وهي التي توجب الانتم على
تقدير الاتلاف ولا توجب الضمان أصلاً كمن أسلم

﴿الا اذا اثبت سبقه كما * بحجة لخارج ان يحكما﴾
﴿له على ذي اليد بالنكاح * الا بسبق ظاهر الايضاح﴾
يعني اذا برهن أحدهما على امرأة انها زوجته وقضي له ثم برهن
الآخر لم يقض له لان القضاء الاول صح فلا ينقض بما هو مثله
فضلا عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء الا اذا ثبت سبقه
اي سبق الآخر بان كان وقت شهوده سابقا لذي يد ظهر الخطأ
في الاول يقيين كما لا يقضي بحجة لخارج على ذي يد ظهر نكاحه
بقلمها الى بيته او دخوله بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها
لا اذا اثبت لخارج سبقه لان التصريح فوق الدلالة فلا تعتبر الدلالة
﴿على الشراء من ذي يد ان برها * فنصفه بنصف ما قد عينا﴾
﴿لكل واحد وان شاء ترك * وعند تركه لهذا المشترك﴾
﴿بعد القضا ليس لذلك الاخر * أخذ جميعه اذن في الآخر﴾
يعني ان برهن على الشراء من ذي اليد كان لكل واحد منهما النصف
بنصف ثمن عينه شهوده ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه اليه
وان شاء تركه واخذ جميع الثمن لتغير الصفة عليه بالتفريق وعساه يرغب
في الكل لا في النصف فصار هذا نظير الفضوليين اذا باع كل واحد
منهما عبداً واحداً من رجل واجاز المولى البيعين وهذا اذا لم يؤرخا
او ارخا سواء وذلك لانه لما لم يترجح أحدهما على الآخر فكانه باع
جميع العين من كل واحد منهما في وقت واحد حكماً وان لم يكن
حقيقة او يحتمل على ان ذلك صدر من وكيله في وقت واحد وذلك
ممكناً واذا قضي به بينهما وبأى أحدهما اخذ النصف واختار الفسخ
ليس للآخر ان يأخذ كله لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ
البيع فيه بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء حيث كان للآخر ان
يأخذ الكل لان اخذ النصف كان لضرورة المزاحمة بل حقوق القضاء
ولم يوجد ههنا فصار نظير تسليم أحد الشفعين ان سلم قبل القضاء
أخذ الشفع الآخر الكل وان كان بعده للاحق القضاء
هذا وان كان أرخا واحدهما أسبق كان للاسبق ثبوت الشراء من
ذو اليد في وقت لا ينازعه فيه أحد ان أرخ أحدهما فقط قضي له
لانهما اتفقا على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتالي منه
وان شرهما حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فاذا أثبت

في دار الحرب فانه يثبت له هذه العصمة حتى لو قتله أحد بأنهم وان كان لا يجب عليه قصاص ولادية والعصمة المقومة وهي التي توجب الاثم والضمان جميعا فان كان القتل عمدا فالضمان هو القصاص وان كان خطأ فلدية والاثم يرتفع في المصمتين بالكفارة ان كان خطأ وبالتوبة والاستغفار ان كان عمدا والرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤتممة كانت أو مقومة لا بالاسقاط ولا بالتقصص لان المؤتممة تثبت بالايمان والمقومة تثبت بداره أي بدار الايمان بالاقامة بدار السلام والعبد في كل واحد من الامرين مثل الحر بلا نقصان وقوله بلى بقيمة الخ يعني ان الرق يؤثر في قيمته حتى لو قتل العبد خطأ وكانت قيمته مثل الدابة أو أكثر ينقص عن الدية عشرة دراهم ثم فرع على نبوت المصمتين للرفيق قوله

من أجل ذا بالعبد حر يقتل
ثم من المأذون شرعا يقبل
امانه وجاز حيث يعترف
بالحد والقصاص للذي عرف

أي من كون العبد معصوم التزم يقتل الحر بالعبد لان مبنى ذلك على العصمة والمالية لا تخل بها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى اذ القصاص عنده مبنى على المائلة والمساواة ومبنى على الكرامات البشرية والمالية تخل بذلك وقوله ثم من المأذون الخ أي يصبح أمان العبد المأذون بالقتال لو أمن الكافر الحربي لاستحقاقه الرضخ فامانه ابطال حقه أولا ثم يتمدى الى السكل كشهادته برؤية الهلال وليس من باب الولاية عليهم بخلاف المحجور لانه لا استحقاق له فكان اسقاطا لحقهم ابتداء وقوله وجاز الخ أي جاز اقرار العبد بالحدود والقصاص لما عرف بما تقدم ان الحيوة والدم حقه وانه فيها مبنى على أصل الحرية ولذا لا يملك المولى اتلافه ولا يصح اقرار المولى عليه بذلك وذكر الاسييجاني ان حضرة المولى ليست بشرط اذا أقر. واما اذا اقيمت عليه البيعة فيشرط حضرته عند أبي حنيفة ومحمد واما قيد بالحد والقصاص ان اقراره بخيانة توجب الدية أو الفداء لا يصح محجورا كان أو مأذونا كما نقله ابن نجيم

احدهما التاريخ اثبت تقدمه به فكان المؤرخ اولي بخلاف ما اذا اثبت كل منهما الشراء من رجل غير الذي يدعى الشراء منه لآخر حيث لا يرجح فيه ذو التاريخ الاسبق ولا صاحب التاريخ المنفرد لان كل واحد منهما خصم فيه عن بآله في اثبات الملك له وملك بايعهما لا تاريخ فيه فصار كان البايعين حضرا واثبتا الملك لانهما مطلقا من غير تاريخ هذا اذا ادعى الشراء من واحد وأحدهما قابض كان اولي اذ لا ينتقض قبضه المحقق بالاحتمال والشك ولا ينتقض بتاريخ الآخر لبقاء الاحتمال الا اذا اثبت الخارج السبق وهذا بخلاف ما اذا اختلف بايعهما ولا أحدهما قبض وبرهنا حيث يكون غير القابض اولي لانهما يحتاجان الى اثبات الملك الى بايعهما أولا فاذا اجتمع فيه في حق البايعين بيعة الخارج وذو اليد كانت بيعة الخارج اولي وحيث كان البائع واحدا لم يحتج الى اثبات ملكه لتصادقهما عليه فكان المنظور اليه سبب الاستحقاق لهما والسبب يتأكد باقبض كذا ذكره الزيلعي

ثم الشراء اولي من التصديق والوهب والرهن قبض موثق قوله بقبض موثق قيد في الثلاثة أي لو ادعى واحد شراء من شخص وآخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا او رهنا وقبضا من ذلك الشخص بعينه وبرهنا فالشراء اولي لكونه معارضة من الجانبين ومثبتا للمالك بنفسه هذا اذا لم توثق البيعتان ولم يكن مع أحدهما قبض. واما اذا وثقا فالاسبق اولي وان لم يوثقا ومع أحدهما قبض فذو القبض اولي سو كذا اذا وقت صاحبه على ما بينا في الشراء من ذي اليد واما يكون الشراء اولي اذا ادعى تلقي الملك من واحد واما اذا اختلف المالك فلا يكون الشراء اولي اذ يصير كل منهما خصما عن مملكته لحاجته الى اثبات الملك له وهما في ذلك سواء وعند اتحاد المالك لا يحتاجان الى اثبات الملك بل الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوي كما بينه الزيلعي رحمه الله قال الطحاوي رحمه الله ولو ادعى احدهما الشراء والاخر الهبة او الصدقة والرهن والكل من رجل واحد فالشراء اولي بالاتفاق واذا كان كلهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة ما لم يذكر الشهود القبض لا يصح فاذا ذكروه ولم يورخوا او ارخوا سواء فهو بينهما نصفان اذا كان ممالا يحتمل

ومثل هذا قائم لم يهلك

اي يصح ايضا اقرار العبد محجورا كان او مأذونا بما سرقة واستهلكه حتى يجب القطع ولا ضمان عليه لانهما لا يجتمعان وكذا يصح اقرار العبد بما سرقة وكان قائما في يده اما اذا كان مأذونا فانه يرد المال لان اقراره بالمال لافي حق نفسه وهو الكسب لانه منفك الحجر بخصوص المال واما في القطع فانه يقطع عند علمائنا الثلاث واما اذا كان محجورا فقد اختلف فيه كما قال

لكننا المحجور حيث يعترف

بالقائم الاقوال فيه تختلف

فصند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح اقراره مطلقا ويرد المال على المسروق منه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح أصلا فلا يقطع ولا يرد المال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في حق الحد دون المال فيقطع ويكون المال لمولاه هذا اذا كذبه المولى وقال المال لي فان صدقه فانه يقطع ويرد المال وجه قول أبي حنيفة ان اقراره في حق الحد يصح لما بينا انه مبقى فيه على أصل الحرية والقطع هو الأصل ومتى ثبت القطع ثبت كون المال لغير مولاه لاستحالة ان يقطع في مال مولاه وبثبوت الشيء ثبت ماهو من ضروراته ووجه قول أبي يوسف انه أقر بشئين القطع والمال فاقاره حجة في القطع دون المال كما اذا أقر برقه مستهلكا وقد ثبتت المال بدون القطع كما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان فان المال ثبت دون القطع ووجه قول محمد ان اقرار المحجور باطل في حق المال فلم يصح في حق القطع أيضا لانه لا يبقى المال على ملك المولى لا يمكن ان يقطع فيه لانه مال مولاه كذا نقل من المبسوط

وان من أقسام ذلك المرض

ولابن في ذلك حينما اعترض

أهلية الحكم اذا الحكم وجب

ولا عبادة وان كان السبب

للموت وهو قد تمحض

عجزا فمن اسبابه ان يمرضا

انقسم كالعبد واذا كان ما يمتثلها كالدار لا يقضي بشيء عنده وعندها يقضى نصفين ولو كانت في يد أحدها يقضى له بالاجماع ولو برهنا على النكاح على تلك الممين كانت بينهما نصفين ولو برهن على الشراء وبرهنت على النكاح يقضى به نصفين فتأخذ نصف القيمة من الزوج عند أبي يوسف وعند محمد الشراء اولى فتأخذ كل القبة منه ولو برهنت على النكاح وبرهن على الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه تملك نفس العقد ولو برهن على الهبة والآخر على الرهن فالرهن اولى لانه يوجب الضمان هذا كله اذا ادعياه تلقى الملك من واحد ولو ادعيا من اثنين فالجواب ما عرفت في الميراث من الجواب وقد قدمناه في اول الباب سواء ادعيا من اثنين سبب واحد او سببين ويقع الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعيا التلقي من واحد في فصاين أحدهما ان ههنا اذا ارخ أحدهما فقط يقضى بينهما اذا كان الشيء في يد ثالث واذا ادعيا التلقي من واحد يقضى لصاحب التاريخ والثاني ان الدار اذا كانت في يد أحدهما ههنا يقضى للخارج الا اذا كان صاحب اليد اسبق واذا ادعيا التلقي من واحد يقضى لصاحب اليد الا اذا ارخا والخارج اسبق ثم قال هذا كله اذا برهنا جميعا وان لا يذية يحلف صاحب اليد فان حلف يترك في يده قضاء ترك لا استحقاق وان نكل لهما يقضى لهما نصفين ولو حلف لواحد ونكل الآخر يقضى لمن نكل له انتهى

ثم الشراء ومهرها بيان * غصب وايداع كذا مثلان *

يعني ان الشراء والمهر سواء فلو ادعى واحد شراء شيء من آخر وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فليس أحدهما اخق به من الآخر فيقضى به بينهما هذا عند أبي يوسف وعند محمد الشراء اولى وكذا الودعة والغصب سواء فلو كان عين في يد رجل فبرهن عليه اثنان أحدهما بالغصب والآخر بالودعة يقضى به بينهما نصفين لان الودعة تصير غصبا بالمجود فاستويا

* ان واحد من خارجين برهنا * نصفا من الدار وذاك عينا *

* كلا مبرهنا فان الربا * للاول والباقي منها قطعا *

* للثاني اما ان تكون معهما * فانها للثاني كانت منهما *

يعني اذا كانت العين في يد رجل فادعى احد الخارجين نصفها

بقدر قدرة له لا تمنع

المراد من المرض غير ماسبق من الجنون والاعماء وحامله انه لا ينافي أهلية الحكم سواء كان من حقوق الله أو من حقوق العباد ولا ينافي أهلية العبادة لانه لا يخل بالقل ولا يمنعه عن استعماله فيصح ما يتعلق بعبادته من العقود وغيرها وحيث كان المرض سبب الموت والموت عجز محض كان المرض من أسباب العجز فشرع العبادة على المريض بقدر قدرته اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها فيصلي قاعدا ان لم يقدر على القيام ومضطجعا ان عجز عنه

والموت علة لكل حال
تكون في خلافة الاموال
لوارث أو الغريم فالمرض
يكون من اسباب حجب اذ عرض
بقدر ماصيانة الحقوق
تعلقت به على التحقيق
ان يتصل بالموت ذلك المرض
فكان مسندا حين ما عرض

يعني ان المريض لما لم تبطل أهليته بالحكم وكانت عبارته صحيحة كبيعته وشرائه وسائر ما يتعلق بالعبارة كان ينبغي ان لا يتعلق بما له حق الغير ولا يثبت الحجر عليه لانه لما كان سببا للموت والموت علة لخلافة الورثة والغرماء في المال لان أهلية الملك تبطل بالموت فيخلفه أقرب الناس اليه وذمته خربت فيصير المال الذي هو لقضاء الدين مشغولا به فيخلفه الغريم في المال فكان المرض من أسباب تتعلق حق الغريم أو الوارث بماله في الحال قنيت به الحجر ان اتصل به مرض الموت فيكون هذا الحكم مسندا الى أول السبب وهو أول أحيان عروض المرض بقدر ما يقع به صيانة الحق اما في حق الورثة ففي الاثنين • واما في حقوق الغرماء ففي الكل ان كان الدين مستغرقا فالمرض انما يكون من أسباب الحجر اذا اتصل بالموت • وأما قيل اتصاله به فلا يثبت الحجر ولهذا

والآخر كلها وبرهنا كان الربع لمدعي النصف والباقي وهو ثلاثة ارباع لمدعي الكل عند ابي حنيفة لان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له فصارت مازعتها في النصف لاخر فتصنف بينهما وعندها يقسم بينهما اثلاثا فمدعي الكل يأخذ ثلثها ومدعي النصف ثلثها وان كانت في يديهما فهي لمدعي الكل لانه اذا برهن كان له النصف بالقضاء اعني الذي كان ييد صاحبه حيث اجتمع فيه نية الخارج وبينه ذى اليد فكانت يدة الخارج اولى وكان له النصف الاخر لا تلي وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بلا دعوى فيتروك في يده وفي شرح الكنز للزياري وشرح المختصر للطحاوي تفصيل فليظن

﴿ ثم على التنازع حيث برهنا • مؤرخا كل له مينا • ﴾
﴿ ان تلك في ايديهما او واحد • او ثالث يكون منها زائد • ﴾
﴿ فانه يقضى لشخص واقفا • سن لها تاريخه واثبا • ﴾
﴿ والسن ان يشكل قضي نصفين • ان زائد كل من الاثنين • ﴾
﴿ او خارجا ولا يقضى لذى اليد • كما اذا خالف سن فاهتد • ﴾

يعني اذا ادعى كل واحد منهما تنازع دابة وارخ سواء كانت في يديهما او في يد واحد منهما فقط او في يد ثالث يقضى لمن وافق سنه تاريخه لان علامة صدقه ظهرت فترجحت بيته وفي الاخر ظهرت علامة الكذب فتدو لا فرق بين ان كانت في ايديهما او يد أحدهما او يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في التنازع من غير تاريخ حيث يحكم بها لذى اليد ان كانت في يد أحدهما ويدينهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى بها لهما ان كان كل منهما ذا يد او خارجا اي ان كانت في ايديهما او كانا خارجين وكانت في يد ثالث والا اي ان لم يكن كل منهما ذا يد او خارجا بان كان أحدهما ذا يد يقضى بها لذى اليد كما اذا خالف سنهما التاريخين فانها تترك في يد من كانت في يده وتبطل الديات لانه ظهر حينئذ كذب التاريخين كما نقله في الهداية عن الحاكم الشهيد لكن ذكر لزياري ان الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى بها لذى اليد هذا قال صاحب

لو أقرلوارثه بدين يؤمر بأدائه قبل موته فاذا مات
يؤمر الوارث برده كما في البرازية ولو وهب لوارثه
عبدا فاعتقه الوارث صح عتقه فاذا مات ضمن
الوارث قيمته فيكون ميراثا كما في السراج الوهاج
وحيث كان المريض مجبورا بقدر صيانة حق الوارث
أو الغريم لم يكن المرض مؤثرا فيما يتعلق به حق
واحد منهما كما قال

فلم يؤثر حيث لا تعلقا
لحق^١ وارث يكون مطلقا
كذا غريمه وحيثما حصل
تصرف منه لما الفسخ احتمل
فانه يصح في ذا الحال
والنقض ممكن بلا محال
هذا ان احتيج كما اذا وهب
كذلك ان حابي لذلك السبب

يعني اذا كان الحجر بقدر ما يتعلق به حق الوارث
أو الغريم فلا يؤثر المرض حيث لا تعلق لحق
الوارث أو الغريم كما اذا زاد ماله على الدين أو على
ثالث مابق بعد الدين أو على ثائي الجميع عند عدم
الدين وكذا لا يؤثر المرض فيما يتعلق به حاجة
المريض كالنفقة واجرة الطبيب والنكاح بهر
المثل وحيث لا يثبت الحجر الا اذا اتصل مرضه
بالموت صح من المريض كل تصرف يحتمل الفسخ
كالهبة والمحاباة كما اذا باع ما يساوي الفانجسمية
أو اشترى ما يساوي خمسمية بالف فانه يصح جميع
ذلك ثم اذا مات ينقض ان احتيج الى النقص وذلك
لان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله
والحجر لم يثبت بعد فاذا مات ثبت الحجر فينقض
ما صنع ان احتيج الى النقص ما لم يمنع منه مانع كما
لو اعتق الوارث العبد الذي وهبه فانه لا ينقض
وانما تجب القيمة كما ذكرناه

وكما للفسخ ليس يحتمل
كما معلق بموت قد جعل
وذلك كالاتفاق ان يقع على
حق الغريم للذي قد فصلا

المداية ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام اليانة على
التاج عنده فهو بمنزلة ما لو اقام اليانة على التاج في يد نفسه ولو اقام
احدهما اليانة على الملك والاخر على التاج فصاحب التاج اولى
أيهما كان لان بيته على اولية الملك فلا تثبت للآخر الا بالتلقي من
جهته وكذا اذا كان الدعوي بين خارجين فيانة التاج اولى لما ذكرنا
ولو قضى بالتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على التاج يقضى له الا ان
يعيدها ذوا اليد لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بتلك القضية وكذا
المقضى عليه بالملك المطلق اذا برهن على التاج قبل وينقض القضاء
لانه بمنزلة النص انتهى

﴿واقول للبي ان معبرا ه اذا ادعى حرية وقررا﴾
﴿وهو لذى يد اذا اقر ه لتغيره بالرق فاستمرا﴾
المراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فاذا قال انا حر كان
القول له فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا بيانة
كالبالغ وهو اي البي المعبر لذى اليد اذا قال انا عبد فلان يعني غير
ذى اليد لانه لما اقر بالرق على نفسه اقر انه لا يد له على نفسه فكان
ملكاً لذى اليد كالتقاس في يده ثم اذا كبر وادعى الحرية لا يكون
القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره وفي العداية الاصل في
دار الاسلام الحرية فمن ادعى انه حر الاصل فالقول له ولا حاجة
الى البرهان الا اذا ادعى احد عليه الرق وبرهن فحينئذ تقبل بيته
للدفع والعبد اذا اتقاد البيع لا يقبل قوله انى حر الا بيانة والاتقاد
ان يتقاد الى التسليم للمشتري ويسكت ولا يأتي واما السكوت عند
البيع فلا عبرة به وفيها القول للعبد في الحرية لكن لا يرجع المشتري
بالتن مالم يقضى عليه بالبيانة وطريقه ان يدعى المولى انه عبده وقر
له بالرق ويبرهن على ذلك بقيم العبد بيته على حرية الاصل ومن
ادعى حرية الاصل لا يلزمه ذكر اسم أمه اذا يجوز ان يكون مستولده
من جارية ثم لا تقبل البيانة على عتق العبد بدون الدعوي عند ابى خيفة
خلافا لها وتقبل على عتق الامة وطلاق الحرة حسبة بدون الدعوي
وهل يحلف على عتق العبد والامة حسبة فيه خلاف ولو ادعى حرية
الاصل ثم ادعى أن فلانا اعتقه تقبل وبالعكس أيضا ولو ادعى الورثة
انك عبدا بينا فبرهن اني كنت ملك فلان اعتقني تقبل ولو برهن

فالعق بالنفاد منه كائن

اذ في يد العين حق المهرن

لذا ك بالنفاد ههنا فن

يعنى ان مالا يحتمل الفسخ من التصرفات يجعل
كالمعق بالموت كالاتاق اذا وقع على حق الغريم
أو الوارث لما فصلناه من انه محجور في حقه ما اذا
أعقق فلا يخلوا اما ان يتعلق به حق أولا فان لم
يتعلق نقد في الحال كما اذا أعقق وفي المال وفاء
بالدين وهو يخرج من الثلث وان تعلق به كما اذا
وقع على حق غريم بان كان مستغرقا بالدين او على
وارث بان كان زائدا على الثلث جعل العتق كالمعق
بالموت فكان العبد في حكم المدير حتى كان عبدا
في شهادته وسائر أحكامه ولا ينقض العتق ويسعى
الخ ويسعى العبد في كله أو ثلثيه أو اقل كالسدس
اذا ساوى العبد النصف وقوله ولا كذا الراهن
الخ بنى ان الراهن اذا أعقق العبد المهرن ينقد
في الحال لان حق المهرن في اليد فقط لا لعين اذ
لا ملك له فيها فلا يلاقي الملك بخلاف حق الوارث
أو الغريم فانه في تملك الرقبة وصحة الاعناق يبنى
على ملك الرقبة لا اليد فلذا كان اعناق الراهن
حقيقا بالنقود بخلاف اعناق المريض فان كان الراهن
غنيا فلا سعاية وان كان فقيرا يسمى العبد في الاقل
من قيمته ومن الدين ورجع على المولى عند غناه
فعتق الراهن حر مديون فتقبل شهادته قبل السعاية
ومعتق المريض كالمكاتب فلا تقبل هذا والشارع
أبطل الوصية للوارث حقيقة كما اذا وصى له وصورة
كما اذا باع المريض من الوارث عينا من ماله
فانه لا يصح عند أبي حنيفة سواء كان بمثل القيمة
أولا لانه يكون أثر بعض الورثة وللناس في صور
الاشياء مناقشات وعندهما يصح بمثل القيمة ومعنى
بان يقر للوارث ولو باستيفاء دينه منه وشبهه كما اذا
باع الخطئة الجيدة من وارثه بردية فكانت الجودة
متقومة في هذا دفعا للضرر كما كانت متقومة في حق
الصغار فان الاب أو الوصي اذا باع مال اليتيم من
نفسه أو من غيره تقوم الجودة فيه حتى لم يجز له

على حرية الاصل ومولاه على رقه فبيدة العبد أولى ادعى ان الميت
معتق والذي يصح ادعى عليه رقا فقال انه كان ملك فلان اعتقه
تقبل بيته ادعى الحرية فمضي بها ثم قال أنا عبد لا يبطل القضاء لان
الحرية يتعلق بها حق الناس كافة فلا تبطل بخلاف الملك اذا قضى
به لانه حقه فحسب برهن العبد على من هو في يده ان فلانا اعتقه
وهو يملكه وبرهن ذو اليد انه وديعة فلان يقضي بينة العبد فلو
قدم فلان وبرهن على انه عبده لا تقبل برهن العبد على ذي اليد
انه ابتغاه فقال هو وديعة فلان ولا يثبت له فمضي القاضي بالعق ثم حضر
فلان وبرهن على انه عبده أو دعه يقضى له ويبطل العتق كما في جواهر
الاحكام وتقل عن الطحاوى قيل للعبد قم مع سيدك فقام كان اقرارا
فلو ادعى حرية الاصل لم يكن القول له

﴿وذو اليد مستعمل كمن بنى﴾ في الارض أو ابنا بها ان لبنا
أى اذا ادعى كل ان الارض في يده وقد بنى فيها أحدها أو
ابن فيها لبنا وكذا اذا حضر فيها كان ذو اليد عليها كما لو برهن اذ
اليد لا تثبت بمجرد الدعوى بل بالينة أو الاستعمال بالتصرف فيها
﴿ولابس وراكب الحصان﴾ لا أخذ بالسك والعان
ولابس عطف على من بنى معنى ذو اليد المستعمل كالبناني ولا بس
الثوب والراكب لا المتعلق بالسك والعان فلو تنازعا في دابة أحدها
راكبها والآخر متعلق بلجامها كانت اليد للراكب وكذا اذا تنازع
لابس الثوب مع المتعلق بكفه كانت اليد للابس واذا برهن فالبينة الخارج
﴿ومن على البساط أو تعلقا﴾ سيات مثل الثوب ان تحمقا
﴿مع واحد وكان مع ذلك الطرف﴾ سيات والحكم كذا ما اختلف
يعنى لو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به
فهو بينهما قال في الهداية معناه لا على طريق القضاء لان العقود ليس
يبد عليه فاستويا واذا كان الثوب مع أحدهما ومع الآخر طرف منه
كانا سواء في اليد حتى لو تنازعا ولا يثبت كان بينهما نصفين لان
لسكل منهما يدا عليه غير ان للواحد أكثر وذلك لا يوجب الترجيح
لانه باقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عاليا مائة
من والاخر من واحد كانت بينهما نصفين
﴿ومن له الجدوع فوق الحائط﴾ فهو له ومثل هذا الضابط

بيع الجيد من ماله بالردى من جنسه أصلاً والمرىض
لو باع الجيد بالردى من الاجنبى يعتبر خروجه من
الثبات ولو لم تكن الجودة معتبرة اعتبر خروجه من
الكل كما لو باع شيئاً بمثل القيمة ذكره القفا آتى

والحيض والنفس بالسوية

لا يعدمان رتبة الاهلية

لكنما صلاتنا منوطه

في الشرع بالطهارة المشروطة

فيها فاذا تقوت فالاداء

حق يفوت ما به امتراء

وذى لصحة الصيام تشترط

نصاً يخالف القياس والنمط

فالي القضاء ذا تعدى

وليس ذا مثل الصلاة عدا

اذ ليس في قضائه حقا حرج

وما قضائها على هذا النهج

الحيض دم ينفضه رحم بالغة سائمة عن الداء
والنفاس دم خارج عقيب الولادة وقولنا في الحيض
سائمة عن داء احتراز عن النفاس لانه داء فلذا
اعتبر تصرف النساء من الثلث وجملاً أحد
العوارض لاتحادهما صورة وحكما وهما لا يسقطان
أهلية الوجوب ولا أهلية الاداء لبقاء الذمة والعقل
وقدرة البدن الا انه ثبت بالنص ان الطهارة شرط
للصلاة على وفق القياس لكونهما من الاحداث
والانجاس والصوم على خلاف القياس لتأديه مع
الحديث والنجاسة فلا يتعدى الى قضاء الصوم فلا
يسقط قضاؤه ولا حرج فيه لان الحيض لا يستوعب
الشهر والنفاس يندر فيه فلم يسقطا الا وجوب اداء
الصوم ولزم القضاء وليس الصلاة على هذا النهج
لان في قضاء الصلوات حرجاً لدخولها في حد
الكثرة فسقط وجوبها حتى لم يجب قضاؤها

من ذلك الموت وذا ينافي

أحكام ذي الدنيا بالاخلاف

من كل ما التكليف فيه يحصل

من أجل ذابه الزكاة تبطل

﴿ ان حائط بما بني قد اتصل * ان كان باتصال تريبع حصل ﴾

يعنى ان الجذوع على الحائط دليل اليد وكذا اتصال التريبع
وهو ان يكون لبنات الحائط المتازع فيه متداخلة في اتصاف لبنات
الحائط الفير المتازع فيه وان كان من خشب بأن يكون اطراف
اخشاب أحدها مركبة في الاخرى سمي تريبعاً لان هذا الوضع
غالباً لان يكون مع هذين الحائطين حائطان آخران فالجذوع أربعة
يبني عليها قبة واتصال التريبع دليل ظاهر على اليد لان هذين الحائطين
انما يتيان معاً فكان صاحب الحائط المتداخل فيه أولى فان كان لاحدها
تريبع والاخر جذوع فان كان التريبع في طرف الحائط فذو التريبع
أولى وان كان في أحد الطرفين قيل ذو التريبع أولى وقيل ذو الجذوع
أولى كذا في جامع الفصولين

﴿ اما المرادى فليست تثبت * يدا فها لما يلتفت ﴾

المرادى بفتح الميم وكسر الدال جمع هردية بضم الميم وسكون
الراء المهملة وكسر الدال المهملة وتشديد الياء خشبات توضع على الجذوع
ويلقى عليها التراب وهي كالبورى ليست معتبرة في ثبوت اليد

﴿ وصاحب البيت من الدار استوى * في ساحة مع من بيوتها حوى ﴾

يعنى اذا كان بيت من دار في يد رجل وباقي البيوت في يد
آخر كانت الساحة بينهما نصفين لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور
فيها وكسر الحطب ووضع الامتعة فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب لانه يحتاج اليه على قدر الاراضي ومما يلحق بهذا الباب ما ذكره
صاحب الهداية في آخر كتاب القضاء انه اذا كان علو رجل وسفل
لاخر ليس لصاحب السفل ان يتد وتداً أو يتقب كوة بغير رضا
صاحب العلو عند أبى حنيفة وتالا له ذلك اذا لم يضر قيل قولها
تفسير لقوله وعلى هذا اذا أراد صاحب العلوان يبني على علوه وفي
النهاية لو انهدم السفل لا يجبر صاحبه على البناء لان حق صاحب العلوان
في القرار فان انهدم من غير تعد من ذى السفل فلا يجب عليه الاعادة
ويجبر ذوا العلوان شاء بنى الى موضع علوه ونى عليه علوه وحينئذ
له منع صاحب السفل من السكنى حتى يؤدي اليه قيمة بناءه وقت
البناء وفرق بين هذا وبين ما اذا انهدمت دار بين اثنين وبني أحدهما
بغير اذن صاحبه فانه لا يرجع عليه لانه غير مضطر الى ما بني في

وانما يبقى عليه المأثم

الموت آخر العوارض السماوية والاحكام في حق الموت أما دنيوية أو أخروية والدنيوية أما تكليفات وحكمها السقوط الا في حق المأثم وغيرها وهو أما ان يكون مشروعا لحاجة غيره أولا والاو الامان يتعلق بالعين وحكمه ان يبقى بقاء العين أو بالذمة فوجوبه اما بطريق الصلة وحكمه السقوط الا ان يوصى به أولا بطريق الصلة وحكمه البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل الى الذمة. والثاني اما ان يصاح لحاجة نفسه وحكمه ان يبقى ما تنقضي به الحاجة أولا وحكمه ان يثبت للورثة والاخرية حكمها البقاء سواء وجبت له على الغير أو للغير عليه من الحقوق المالية والمظالم أو يستحقه من ثواب بواسطة الطاعات أو عقاب بواسطة المعاصي فالقسم الاول ما كان فيه تكليف من الاحكام الدنيوية والموت ينفيه لان التكليف يعتمد القدرة والموت عجز كلي فلذا تبطل الزكاة وسائر القربات عنه لفوات الاداء عن اختيار فلا تجب اداء الزكاة من التركات لان المقصود في حقوق الله تعالى هو الفعل لا الال فلا يبقى عليه الا الدائم لانه من أحكام الآخرة. وعند الشافعي الال هو المقصود لا الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له ان يأخذ مقدار الزكاة عنده كما في دين العباد

وما لحاجة عليه قد شرع

لغيره يبقى وليس يرتفع

فان يكن بالعين ذا تعلق

فذلك في بقائها حقا بقى

يعنى ان ما شرع على الميت من الاحكام الحاجة غيره لا يخلو ما ان يكون حقا متعلقا بعين أو دينا فان كان حقا متعلقا بالعين كالمرهون والمتأخر والمبيع والمغضوب والوديعة فانه يبقى ببقاء العين لان الفات بموته فعله وفعله غير مقصود لان المقصود في حقوق العباد الال والفعل تبع لاجتماع الال فبقي حق صاحب العين بعد موت من كانت العين في يده لحصول المقصود ولذا لو ظفر

نصيب شريكه لانه يمكنه مقاسمة الساحة فيني في نصيبه حتى لو كان بيت صغير فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة ولا يمكن البناء بعد القسمة فاذا بني لا يكون متطوعا وهكذا تقول في الحمام والطحون اذا انهدم بهضه لانه لا يمكنه الاتقاع بنصيبه الا بهذا فاذا انهدم كله فان أمكن البناء بعد القسمة يكون متطوعا في البناء وان لم يمكن لا يكون كذلك. وثله في العبادية وفيها اذا انهدم حائط بين الشريكين ففي أحدهما بغير اذن شريكه هل يرجع عليه اختلاف فيه وهل يجبر الآخر على البناء فيه تفصيل وان كان في تركه ضرر لشريكه يجبر واذا انهدم بيته وتضرر الجيران لذلك هل يجبر قبل يجبر وقيل لا اقتساما دارا فطالب أحدهما بناء حاجزا ان كان أحدهما يودى صاحبه للفاضي ان يأمرها ببناء حاجز والمصرف بقدر الحصة واذا أراد ان يبني ظلة على طريق العامة تقل في العبادية عن أبي يوسف ومحمد ان له ذلك ان لم يضر وتقل عن المتقي اذا أراد ان يبني كنيفا أو ظله على طريق العامة أمنعه فان بني ثم اختصموا فان كان فيه ضرر أمرته بالقلع والا تركته شري دارا فيها ظلة على طريق نافذ للعامة على حائط الدار وحائط الجار فهدمت الظلة وأراد ان يعيدها ليس له ذلك لانه انما اشتراها على ان الحق فيها ان تهدم. ثم قال ان من تصرف في خالص ملكه وان كان فيه ضرر بالغير فاقياس ان لا يمنع السكن ترك القياس في موضع يتعدي فيه الى ضرر بين وعليه الفتوى

﴿ فصل ﴾

﴿ والشيء يستثريه أو يستودع * فيدع الملك فشرعا يمنع ﴾
﴿ كذلك ان يستأجر أو يستوهب * كذلك في نكاحها ان يرغب ﴾
﴿ ويدعى النكاح أو ملك الامة * فالكل منها مانع ان قدمه ﴾
يعنى ان من طلب شراء شيء من غيره أو طلب منه ايداعه عنده أو طلب هبته منه أو طلب اجارته امتنع من دعوى ملكه فان هذه الاشياء اذا طلبها كان مقرا بأن لا ملك له وكذا اذا طلب نكاح أمة بمنع من دعوى الملك فيها كالخرة اذا طلب نكاحها بمنع من دعوى انها منكوحته وفي العبادية الاقدام على الاشتراء والاستيهاج والاستيجار والاستيداع اقرار بأنه لا ملك له باتفاق الروايات حتى لو أقام المدعى عليه الية على المدعي انه استوهبه أو استأجره أو قال

به صاحبه كان له أخذه بخلاف العبادات ولذا لو ظفر الفقير بمال الزكاة لم يكن له أخذه ولا يسقط به وان كان ديناً فكما قال

والدين لا يبقى بمحض الذمة

الا اذا ضم لتلك ذمة

مال أو الذي يؤكده الذم

وذلك ذمة الكفيل لاجرم

يعنى اذا كان حق الغير ديناً فانه لا يبقى بمجرد الذمة لضعفها بالموت فان ذلك فوق ضعفها بالرق الا اذا ضم الى الذمة مال أو ضم اليها ما يؤكده الذم وهو ذمة الكفيل وذلك لضعف الذمة بالموت ولأن أثر الدين في توجه المطالبة ويستحيل مطالبة الميت فاذا انضم الى الذمة مال أو كفيل تقوت الذمة به لان المال محل الاستيفاء الذي هو المقصود من الوجوب وذمة الكفيل مقوية لذمة الاصيل فان قيل حيث كان الموت عجزاً كلياً لم يتبق ذمة أصلاً اذ لم يبق هو أهلاً للإيجاب والاستيجاب فما معنى ضعفها أجيب بان هذه أحكام شرعية فيستدل ببقاء بعضها على بقاء الذمة كما سيأتي من بقاء ملك الميت فيما تنقضي به حاجته فيكون هذه استدامة الإيجاب له وكذلك يبقى محلاً لإيجاب الديون عليه فلذا قال نضر الاسلام ان الديون تلزمه مضافة الى سبب صحيح في حياته كما لو حفر بئر على قارعة الطريق ثم مات ثم وقع فيها انسان أو حيوان مملوك وهلك فانه يلزم الميت ضمان ما هلك كما في بعض شروح المعنى

من أجل ذلك تبطل الكفالة

عن ميت بالدين لاحاله

ان مفلساً عند الامام الاعظم

ولا كذا محجور عبد فاعلم

بدينه أقر حيث الذمة

بحقه على الكمال ثم

اي من اجل ان الدين لا يبقى بمجرد الذمة من غير انضمام المال أو الكفيل بطلت الكفالة عن الميت المفلس عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

حزیده است از من این عین را بکون دفعاً الدعوی المدعی ولو ادعی التوفیق وقال كان ملكي لكنه قبضه ولم يدفعه الى فاشترته منه لا يسمع هذا منه للتناقض والاستشراء من غير المدعى عليه كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعى استشره من فلان كان دفعاً انتهى وهل يكون الاشتراء ونحوه اقراراً بالملك لدى اليد فيه روايتان وفي العادة عن الحاكم الشهيد المساومة وما أشبهها من عقود الاجارات يمان صاحبها من الدعوى على وجه الاستحقاق لنفسه وان يبره من جميع لوجوه فمن توكل في خصومة انسان فأقام المدعى عليه يذمة على مساومة سبقت منه أو استمارة أو استجاراً وما أشبه ذلك خرج عن 'لو كالة' لانه لو فعل ذلك عند القاضي أخرجه عن الخصومة والموكل على حقه ان كان شرط ان 'قراره غير جائز' عليه

﴿ فصل ﴾

﴿ مبيعة بيعت فجاءت بالولد ﴾ لدون ستة شهود في العدد
﴿ من منديعت فادعاه فالنسب ﴾ منه وفسخ البيع من هذا النسب
﴿ ورد ما أدى وذى أم الولد ﴾ كما اذا ماتت فقط فذا يرد
يعني اذا باع أمة فولدت لاقبل من ستة أشهر من منديعت فادعى ان الولد منه ثبت نسبه منه وتكون الجارية أم ولد له فيفسخ البيع ويرد الى المشتري ما اداه من الثمن كما اذا ماتت الام بعد ما ولدت فادعاه فانه يفسخ البيع ويرد الى المشتري الثمن ويرد المشتري لولد الى البائع لانه ولده وانما قال فقط لانه اذا مات الولد فادعاه لا يثبت نسبه منه سواء ماتت الام أو بقيت وكان القياس في الصورتين ان لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته لانه كان معترفاً بأنه ليس ولده فكان مناقضاً في دعوى بنوته وساعياً في تقص ما تم من جهته وهو البيع فصار كما اذا ادعى انه كان اعتقه أو دبره قبل البيع وكذبه المشتري فيبني ان لا يصح هذا منه بدون تصديق المشتري ووجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخلفا فيقع فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كاقامة اليذمة العادلة في اثبات النسب والظاهر عدم الزنا واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فكانت أم ولده (وقوله) كما اذا ماتت النخ يريد انه لو ماتت الام فادعى البائع الولد وقد ولدت للاقل ثبت نسب الولد منه أيضاً

لان الذمة ضعفت فلا تحتل الدين بنفسها فصار كالساقط في حق أحكام الدنيا لقوات محله . والدين وصف شرعى يظهر أثره في توجه المطالبة ومطالبته متمتع اذ الغرض ان لا مال له ولا كفيل والكفالة شرعت لالتزام المطالبة بخلاف العبد المحجور لكمال ذمته والمطالبة متصورة فتصح ويطلب الكفيل في الحال وان لم يكن العبد مطالب في الحال على انه يمكن ان يصدقه مولاه أو يعتقه فيطالب في الحال وانما ضمت مالية الرقبة الى ذمته في حق المولى لم يمكن استيفاء الدين من المالية التي هي حق المولى * وقالوا تصح الكفالة عن الميت المفلس اذ الموت لا يوجب البراءة اذ لو بري ما حل لرب الدين الاخذ من المتبرع والعجز وعدم امكان مطالبته لا يمنع صحة الكفالة كالكفالة عن الحي المفلس . وحديث انه عليه الصلاة والسلام أتى بحنيفة رجل من الانصار فقال أهل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهم وديناران فامتنع عن الصلاة عليه فقال على أو أبو قتادة هما على يارسول الله فضلى عليه دليل على ما قلنا لان الدين كان المانع من صلاته عليه الصلاة والسلام فلو لم تصح الكفالة لما صلي وال جواب ان ما في الحديث يحتل العدة وهو الظاهر لان الكفالة لا تصح للمجهول وصحة التبرع لبقاء الدين من جهة من له وان كان ساقطا في حق من عليه والسقوط لضرورة فوت المحل فتقدر بقدره

وكل مشروع على وجه الصالح

فالموت من غير ارتياب أبطاه

الا اذا أوصى فذاك يعتبر

من ثلث ماله على الذي اشهر

يعنى ان ما شرع صلة كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر فانه يبطل بالموت الا اذا أوصى به فانه يصح من ثلث ماله على ما هو المشهور

وان يكن حقا له سبق

بقدر ما يحتاج ذاك حقا

من أجل ذا تجهيزه يكون

مقدما وبعده الديون

لان الولد هو الاصل في النسب وهي تستفيد الحرية منه لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والثابت للولد حقيقة الحرية ولها حق الحرية والحقيقة اقوى فلا يضر فوات التبع ولو مات الولد فادعاه البائع لا يثبت النسب ولا تصير الام ام ولد له لاستغنائه بالموت عن النسب والاستيلاء فرع ثبوت النسب كما عرفت فلا يثبت بدونه في الصورتين اعني ما اذا ادعى الولد والام موجودة وما اذا ادعاه بعدم موتها فيفسخ البيع اذ قد تبين بطلان البيع في الصورتين اذ بيع أم الولد باطل ويرد البائع الى المشتري ما كان اداه من الثمن

﴿ ومثل حكم الموت حكم العتق * وحكم تدبير بغير فرق ﴾

يعنى ان اعتاق المشتري الام والولد كونهما فاذا اعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه صححت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لا تصح دعوته لان الولد أصل فيعتبر قيام المانع به والعتق مانع لانه لا يَحْتَمِلُ النقص بعد ثبوته كأنسب فصار كما ادعى المشتري ان الولد ابنه قبل دعوة البائع ولانه يثبت له الولاء وهو كأنسب لا يمكن ابطائه كالا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري واذا قام هذا المانع اعني الاعتاق بالام لا يمنع دعوة الولد من البائع فيثبت نسبه منه ولا تصير الام ام ولد له لان العتق فيها من المشتري لا يمكن نقضه وفي صورة اعتاق المشتري لام على ما ذكرنا يرد البائع على المشتري كل الثمن كما في موتها عدا ابى حنيفة . وعندهما يرد حصه الولد على ما في الهداية وحكم التدبير كما عتق

﴿ وان تلد لما يكون اكثر * من نصف حول منذ بيعها جري ﴾

﴿ ودون عامين ومن قد اشترى * مصدق يثبت على ما قدرا ﴾

يعنى ان ولدته لاكثر من ستة اشهر ودون عامين من منديعت والحال ان المشتري مصدق للبائع في دعواه يثبت النسب منه على الموال الذي قررناه فتكون ام ولد له أيضا ويفسخ البيع ويرد كل الثمن أيضا وانما قيد بتصديق المشتري لانه لو لم يصدق لانتبت دعوة البائع لانه لا يتيقن بالعلق في ملكه حينئذ بل يكون محتملا فيشترط تصديق المشتري

﴿ وان تلد لما يكون اكثر * من قدر عامين وكان من شري ﴾

﴿ مصدقا يثبت وذوي ام الولد * اسكن نكاحا فالصالح يعتمد ﴾

أي ثلث ماله فحق الارث
خلافه عنه وفي ذاك النظر
له كما أتى كذلك في الخبر
وذا لمن له اتصال في النسب
به أو الذي يكون بالسبب
أو الذي يكون ذا اتصال
دينا فكان ذا لبيت المال

أي ان كان ما شرع حقا للميت يبقى للميت مقدار
ما تنقضي به حاجته فمن أجل ذلك كان تجهيزه
مقدما وبعده قضاء ديونه لان حاجته الى التجهيز
أقوى منها الى قضاء الدين كلباسه في حياته مقدم
على ديونه الا في دين عليه تعلق بالعين كارهون
والمستأجر والمشتري قبل القبض والعبد الجاني
فالحنى عليه أحق به والمرتهن أحق بالرهون وكذا
البقي لان صاحب الحق أولى بالعين من صرفها
الى التجهيز * وبعده ذلك وصاياه سواء أوصى بنفسه
أو اعتق أو دير في مرضه أو فوض الى ورثته بان
أوصى ان يعتقوا أو يبنوا رباطا أو مسجدا و خاناً
من الثالث * وبعده الميراث بطريق الخلافه وفي
ذلك نظر له لقوله عليه الصلاة والسلام انك أن
تذر ورثك أغنياء خير لك من ان تذرهم عالة
يتكففون الناس فيصرف الميراث الى من له اتصال
به نسباً أو سبباً كقرابة الزوجية أو ديناً كعامة
المسلمين عند عدم الوارث فيوضع في بيت المال
ليقضى به حوائج المسلمين

فبعد موت السيد المكاتبة

تبقى كما كانت له مصاحبه
كذلك اذ يموت عن وفاة
مكاتب تبقى بلا مرأه

يعنى ولاجل ان ما تنقضي به حاجته باق على ملكه
بقيت المكاتبه بعد موت المولى لحاجته الى الثواب
وبعد موت المكاتب عن وفاء لحاجته الى المالكه
التي عقدت الكتابة لها والى حرية أولاده فلا
يتأذى في قبره بتأذى ولده بتعير الناس اليه برق
أبيه قال عليه الصلاة والسلام يؤذي الميت في قبره

يعنى وان ولدت لاكثر من سنتين من منذ بيعت فادعى البائع
الولد يثبت نسبه منه ان صدقه لمشتري وكانت الام ام ولده نكاحا
على معنى ان المشتري زوجها البائع بحكم النكاح حملا لامره على
الصالح فيبقى لولد عبداً للمشتري ولا تصير الامة ام ولد للبائع كما
لو ادعاه اجني فصدقه المالك لان الملق لم يكن في ملكه اذ لولد
لا يبقى اكثر من سنتين فكان حادثاً بعد زوال ملك البائع كما
نقل عن السكافي

ومن بيع من عنده كان ولد * ثم ادعاه بعد بيع قد وجد *
من مشتريه صح منه ذالنسب * ورد بيعه بذلك السبب *
يعنى اذا باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع من اشتراه يثبت
نسبه منه ورد بيعه لان اتصال العلق بملكه كالبينة كما مر والبيع
يحتمل التقض وماله من حق الدعوى لا يحتمل التقض فينتقض البيع
لأجله وكذا لو كاتب الولد اورهنه أو آجره أو كاتب الام اورهنها
أو آجرها أو زوجها ثم ادعى الولد لان هذه العوارض تحتل التقض
فتصح الدعوى بخلاف الاعتاق كما في الهداية

وان تلد مملوكة شراها * ثم استحقها الذي ادعاهها *
فطاله حر وكان غارماً * قيمته ابوه اذ تخصصاً *

يعنى ان ولدت أمة كان شراها وكذا اذا اتهمها أو تزوجها على
أنها حرة ثم استحقها واحد غرم الاب قيمة الولد في يوم الخصومة
والولد حر الاصل في حق أبيه لكنه رقيق في حق مدعيه نظراً لها
ثم الولد حصل في يده بلا تعد منه فلا يضمه الا بالمع كافي ولد
المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم انخصام والولد حر لان الوالد لم يرض
برقيقته كما يرضى ناكح الامة وان مات الولد فميراثه لايه ولا شيء
على الاب لانعدام المنع وان قتله ابوه أو غيره فأخذ ديتة غرم ابوه
ديته ورجع بها على بائع أمه كما يرجع بثمنها عليه أيضاً ولا يرجع المشتري
على البائع بما لزمه من العقر وهو أجرة الوطاء لو كان الزنا حلالاً
لاستيفاء المشتري ما فاعها ولو اشتراها وهو يعلم انها لغيره فقال البائع
ان صاحبها وكفى واوصى لى ومات فاستولدها ثم جاء ربها وانكر
الوكالة والوصية فانه يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور
قد تحقق بما أخبره به البائع واذا غرم قيمة الولد رجع بذلك وبثمنها

والعرس اذ تكون ذى العمد
تفسد الزوج بتلك المدة
ملكه خلاف اذ تموت
اذ كونها مملوكة يفوت

يعنى ان المرأة اذا كانت في العدة تفصل زوجها
لبقاء ملك الزوج في العدة لان ملك النكاح لا يحتمل
التحول الى الورثة فيبقى الى انقضاء العدة وقداوصى
أبو بكر رضي الله تعالى عنه الى امرأته أسماء ان
تفسله وكذا أبو موسى الأشعري بخلاف ما اذا
ماتت المرأة فان الزوج لا يفسلها لانها مملوكة وقد
بطلت مملوكيتها بالموت فلا يبقى حقها لان
المملوكة حق عليها الا ترى انه لأعدة عليه بعدها
ولو بقى ضرب من الملك لوجب مراعاته بالعدة
لان ملك النكاح لم يشرع الا مؤكدا الا ترى انه
مؤكد بالحجة والمال والحرمية قيد بالعرس لان
الامة وأم الولد لا تنفصل مولاها لزوال الملك وكذا
المدة

على بانها كما في الخزانة. قالت انا حرة فتزوجها وولدها فاستحققت
قضى بها للمستحق واولادها وليس هذا كولد المبرور لا ان يقيم
الدية على انه تزوجها على انها حرة فيغرم قيمة الاولاد للمستحق كما
في النهاية. قال لو ولد هذا ابني ثم قال ليس مني ثم قال مني يصح لانه
تعلق به حق المقر له لانه يثبت نسبه من معين فيتقضى انه من الزنا فلا
يمكن المقر له ابطاله بالفي. فإذا ادعى التصديق يصح وهذا اذا صدقه
الولد وبغير التصديق لا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا
نادى الولد الى التصديق يثبت نسبه منه وان انكر لآب لاقرار
فبرهن الابن انه أقر اي انه به تقبل وهذا بخلاف لاقرار بانه أخوه
لما فيه من تحمیل النسب على الغير قال هو ابني ثم قال هو ابن زيد لم
يكن ابنه صبي في يده لم وكافر قال المسلم هو عبدى والكافر هو ابني
كان ابنه لانه زال شرف الحرية ويمكنه تحصيل الاسلام لظهور
دلالته بخلاف الحرية فليست في وسعه ادعت ذات زوج براءة
صبي لم يجوز حتى تشهد امرأة على الولادة بخلاف دعوى الرجل وان
لم تكن ذات زوج ولا مدة كان ابنها

كتاب الصالح

هو لغة ضد الفساد يقال صالح الشيء اذا زال فسادُه وشرعاً عقيد يرتفع
به النزاع والنزاع منشأ الفساد. وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعي
عليه صاحبك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول
الآخر قبالت اورضيت او ما يدل عليه. وشرطه العقل فلا يصح من
الجنون وصبي لا يعقل وان كان الصبي يعقل فيجوز على ما نقله صاحب
الدرر من أن الصبي المأذون اذا صالح على بعض ماله فان لم يكن
له بيئة جاز وان كانت لا وما اذا صالح عنه الوصى ففي احكام الصغار
لاستروشي اذا كان للصبي دار او عبد ادعى رجل فيه دعوى فصالحه
ابوه على شيء من مال الصغير فهو على وجهين ان كان للمدعي يدعة
وكان ما أعطاه الآب من مال الصبي مثل حقه او اكثر قيمة مقدار
ما يتغابن الناس فيه جاز لانه كالبيع وهو يجوز بمثل القيمة وما يتغابن
الناس فيه ولو صالح على مال نفسه يجوز قليلا او كثيرا وان لم يكن
للمدعي يدعة لا يجوز ولو كان للصبي دعوى على رجل فصالحه الآب

ثم الذي احتياجه لا يدفع
به كما القصاص فهو يشرع
عقوبة لدرك الاولياء
بذلك النار بلا ابتراء
وما جنى الجاني عليهم قد وقع
اذ في حياته هناك منتفع
لذلك القصاص بدأ فوجب
لهم ولا يبت ان عقاد ذا السبب
فصح اذ يعفو هنا الجروح
والوارثون عفوهم صحيح
من قبل موته لذلك الاعظم
بأن لا يثبت في القصاص ليس يحكم

يعنى ان ماليس بصالح للحاجة الميت كالتقصاص يكون
مشروعا عقوبة لدرك اولياءه النار. والنار بالثلاثة
المتنوعة بعدها همزة يقال تأرت القتل اذا قتلت
قاتله كما في الصحاح وذلك لان القصاص وجب عند
انقضاء الحياة وعند ذلك لا يجب للميت الا ما يضر

اليه من تجهيزه ودينه ووصيته والقصاص لا يصح
 لشيء من ذلك وجناية القاتل وقعت على أولياء
 المقتول لانهم المنتفعون بحياته وكانوا يستأنسون به
 ولو لم يقتل القاتل لم تسلم حياة الاولياء والعشائر
 وذلك أمر يرجع اليهم فكان القصاص حقهم ابتداء
 لان الوارث خلف عن الميت في القصاص لكان
 السبب انعقد للميت لان المتلف نفسه وحياته
 وكان منتفعا بها اكثر من انتفاع الورثة فلذلك صح
 عفو المجروح استحسانا والقياس عدمه لان القصاص
 يجب ابتداء للوارث لانه فعفوه يكون مسقطا لحق
 الغير قبل ثبوته * وجه الاستحسان ما قدمناه من ان
 السبب انعقد له وقد ظهرت قوته اثره لكون العفو
 مندوبا اليه فوجب تصحيحه بقدر الامكان وصح
 أيضا عفو الورثة قبل موت المجروح استحسانا أيضا
 والقياس عدمه لان حقهم يثبت بعدموته فعفوه
 قبل ذلك يكون اسقاطا للحق قبل ثبوته * وجه
 الاستحسان ان القصاص حقهم لا بطريق الخلافة
 فجاز عند تقرير السبب ولو كان ثبوته لهم خلافة
 لما صح كبرائهم غريم المورث حال حياته * ويؤيده
 قوله سبحانه ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
 سلطانا * واستشكله بعضهم بما في الجامع والهداية
 رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله ثلاث سنين
 لا القصاص لان القصاص لو وجب لوجب للمقتول
 أولا ثم يرثه سوى أبيه القاتل من ورثته ويصير
 استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس للابن ذلك
 فكيف خلفه فهذا نص على ثبوته للورثة ابتداء
 لا خلافة * وقوله لذلك الحاي لكون القصاص يثبت
 للورثة ابتداء لا خلافة لم يحكم أبو حنيفة رحمه الله
 تعالى بكون القصاص موروثا بل قال انه غير موروث
 فلا يثبت على وجه تجري فيه سهام الورثة بل يثبت
 لهم ابتداء لما ان الغرض منه درك الثار ولكن
 القصاص واحد لانه جزاء قتل واحد فكل منهم
 كان بمسكه وحده فاذا عفا أحدهم واستوفاه بطل
 ولا يضمن للآخرين شيئا لانه تصرف في خالص
 حقه وكان هذا كالاولياء المستوفين في الدرجة في باب
 النكاح لو تزوج واحد منهم من كف لم يكن للآخرين

على مال قليل فان لم يكن له دينه والاخر منكرا للدين جاز صلحه وان
 كان الدين ظاهرا بالدينه او الاقرار فان صلحه على محاباة يتغابن الناس
 فيها جاز بمزلة البيع وان حط مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يجوز وان
 كان وجب بمعاقبة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للدائن مقدار
 الدين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمهم الله لا يجوز والجد
 والوصي في جميع ما ذكرناه كالأب * ثم قال ولو عرف الأب أو الوصي ان
 لمن يدعى تلى الصبي شهودا يشهدون لو لم يصالح فصالح من غير ان
 يشهدوا عند القاضي هل يصح الصالح اختلف فيه المشايخ وقامه هناك *
 وشرط الصالح أيضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل
 لا حقا لله تعالى فلو ادعت مطقة علي زوجها ان صبيا في يده ابنه
 منه وجحد فصالحته عن النسب على شيء بطل ولو صالح الكفيل
 بالنفس على مال ان يبرأ من الكفالة بطل وكذا الصالح عن الشفعة
 ومن الحدود بخلاف التعزير حيث يصح الصالح عنه لانه حق العبد
 كالتقصص * وشرطه أيضا كون البدل مالا معلوما ان احتيج الى
 قبضه والا لم يشترط معلوميته كمن ادعى حقا في دار وادعى عليه
 المدعى عليه حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منها
 دعواه قبل صاحبه فانه يصح الصالح وان لم يبدنا مقدار حقها لان
 جهالة الساقط لا تنفي الى المنازعة كما في الدرر عن السكافي ويجوز
 ان يكون البدل منفعة كما سيأتي ثم حكم الصالح وقوع البزاة عن
 الدعوى لما انه عقد برفع النزاع

﴿ صح مع الاقرار والانكار ﴾ ومثل ذا السكوت في اعتبار
 يعني ان الصالح يصح مع اقرار المدعى عليه ومع انكاره ومثل
 الصالح مع الانكار الصالح مع سكوت المدعى عليه فانه مثله في الاعتبار
 كما سيأتي

﴿ فاول الاقسام في الاحوال ﴾ كالبيع ان عن ماله بمال
 ﴿ ففيه شفعة مع الخيار ﴾ وكل نوع فيه جاري
 ﴿ وأفسدت شرهالة البدل ﴾ فيه ومثلها جهالة الاجل
 يعني اول اقسام الصالح وهو الصالح مع الاقرار هو كالبيع في
 الاحوال المترتبة على المبيع ان كان عن مال المدعى بمال اي ان كان
 مبادلة مال اذ معنى البيع وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال باتراضي

الاعتراض ولهذا يملك الكبير استيفاء القصاص اذا كان سائرهم صفارا لانه تصرف في خالص حقه وانما لم يملك القصاص اذا كان فيهم كبير غالب لاحتمال العفو ووجوده راجح للنسب اليه واحتمال العفو من الصغار منتف في الحال وفي التأخير الى البلوغ ابطال حق ثابت للكبير * وقال أبو حنيفة في الوارث الحاضر اذا أقام بينة على القصاص ثم حضر الغائب كلف اعادة البينة لان القصاص لما لم يكن موروثا لم يكن الحاضر خصما عن الغائب بخلاف القتل خطأ اذ موجه الدية وهي كالدين فلا يكلف اعادة البينة لان الدية حق الميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي في اثباته

لكن اذا القصاص مالا انتقاب

يصير موروثا وانه وجب

للبعل والعرس بقيتا القود

مثل الديات حينما هذا ورد

يعنى اذا انتقل القصاص مالا بالصالح أو بعفو بعض الورثة أو لشبهة صار ثابتا لا يقتول ابتداء ثم ينتقل منه الى ورثته بطريق الخلافة وان كان الاصل اعنى القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد في حق المورث لان القصاص انما يجب عند انتضاء حياته ولا يثبت عند ذلك الا ما يضطر اليه لحاجته كما بينا والقصاص لا يصالح لذلك وأما الدية فصالحه لحاجة الميت من قضاء ديونه وتنفيد وصاياه وصرفها الى من يتصل به نسبيا أو سبييا فارق الخلف الاصل اعنى في الخلف دون الاصل فصار كالتيمة يفارق الموضوع في اشتراط البينة لاختلاف حالهما وهو ان الماء مطهر والتراب ملوث * وقوله وانه وجب يعنى ان القصاص يثبت حقا للزوج وللزوجة لانه يثبت للورثة ابتداء وهما وارثان فيكون كالدية في ان للزوج والزوجة ارثا منها

وانه يعد في الاحياء

حكما بدار الخلد والجزاء

يعنى ان الميت في حكم الآخرة يعد في الاحياء وأحكام الآخرة أربعة انواع ايضا ما يجب له على غيره بسبب ظلم ذلك الغير اياه في ماله أو نفسه

فيجوز فيه احكام البيوع اذ العبرة للمعاني لا الصور كما كانت المحبة بشرط العوض ييما والكفالة بشرط براءة الاصل حولة والحولة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة * ثم ان وقع عن مال بمال ينظر فان كان على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان كان على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو فضل وبراء كذا قال الزبيلي * ثم فرغ على كونه ييما ان فيه الشفعة سواء صولح عن دار أو على دار وكذا فيه الخيار بأنواعه الثلاث لكل واحد من المدعى والمدعى عليه في بدل الصالح والمصالح عنه وان جهالة البدل تفسده لانه بيع فيفسد بالجهالة الماتمة من التسليم ولا يفسده جهالة المصالح عنه لانه يقطع فلا يحتاج فيه الى التسليم فلا تضره الجهالة لان ضررها للانقضاء الى النزاع كما سبق وكذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم تفسد دون المصالح عنه ومثل جهالة البدل في الافساد جهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا على نهج ما سمعت في البيع

﴿ ثم اذا استحق كل المدعى * كذا اذا استحق بعض ما ادعى ﴾
﴿ فالمدعى بقدره يرد * من ذلك المقبوض ايسر بد ﴾
﴿ كذا اذا استحق شرعا للبدل * يرجع بما ادعى بقدر ما حصل ﴾

يعنى اذا ادعى زيد على بكر دارا فأقر له بكر بها وصالحه عنها على ألف ثم استحققت الدار كلها رجع بكر على زيد المدعى بالبدل جميعه أعنى الألف وان استحق بعضها كالتصف مثلا رجع عليه بخمسها ولو صالحه عن الدار بعد فاستحق كله رجع زيد على بكر المدعى عليه بكل الدار ولو استحق نصف العبد رجع عليه بنصف الدار لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما استحق عليه ما أخذه رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض بحسبه كما هو مقتضى المعاوضة * وبهذا التصوير يعلم ما في تصوير صاحب الدرر من القصور

﴿ والصالح كالايجار ان بالنعف * كان عن المال بحكم الشرع ﴾
﴿ فشرطه الوقت فان به أخل * بالموت فرد منهما الصالح بطل ﴾
أى ان كان الصالح بمنفعة عن مال كأن ادعى عليه ما لا فصله على سكنى دارسة مثلا فهو كالايجار لوجود معنى الاجارة وهي تملك

أو عرضه • وما يجب عليه للغير من الحقوق بسبب ظلمه وما ياقاه من الثواب والكرامة بسبب الايمان والطاعات وسائر المستحسنيات وما ياقاه من العقاب والمالمة بواسطة المعاصي وارتكاب المستقبحات فله في كلها حكم الاحياء • والقبر للميت بالنسبة الى أحكام الآخرة كالرحم للواء والمهد للطفل بالنسبة الى الحياة الدنيا من حيث ان الميت وضع للخروج والحياة بعده الفناء والجحيم لما يرجع الى احكام الدنيا حيث يصح له الوصية ويرقب له الميراث نسأل الله اللطيف والرحمة

ونوعه الثاني يسمى المكتسب

للعبد دخل فيه اذله اكتسب

اي القسم الثاني من العوارض المكتسب وهو ما يكون لكسب العبد فيه مدخل إما بمباشرة الاسباب كالسكر وإما بالتقاعد عن الزيل كالجهل ثم إنه إما ان يكون من ذلك المكلف الذي يبحث عن تعلق الحكم به كالسكر والجهل وإما ان يكون من غيره كالأكراه

وسبعة انواعه فالاول

الجهل ثم منه جهل يبطل

يعنى ان أنواع المكتسب سبعة فالاول الجهل وهو عدم العلم عما من شأنه فان قارن اعتقاد النقيض فركب وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به والا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور • واقسامه فيما يتعلق بهذا المقام أربعة فمنه جهل باطل

كجهل كافر فليس عنده

يكون لاشق ذافي الاخرى

اي من انواع الجهل جهل باطل لا يكون عنده في الآخرة كجهل الكافر بالله تعالى ووحدانيته وصفات كماله وبنوة محمد صلى الله عليه وسلم فانه مكابرة أو ترفع عن الانتقاد للحق واتباع الحجة انكارا باللسان واباء بالقلب • بعد وضوح الحجة وقيام الدليل • قال في التلويح فان قلت الكافر المكابر يعرف الحق وانما ينكره جحودا واستكبارا قال تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا

المنفعة بالمال والاصل في الصالح ان يحمل على شبه العقود فيجوز فيه أحكامه ثم فرع عليه ان الوقت فيه شرط وهذا اذا كانت المنفعة فيه تعلم بالوقت كالخدمة وسكنى الدار لانه اذا صالح عن مال ينقل هذا الى ثمنه لا يشترط التوقيت حسبا تقدم في الاجارة وانه اذا مات أحدهما في المدة بطل الصالح وكذا بهلاك محل المنفعة • وفي شرح الطحاوي فان كان الهلاك قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصالح وعاد الى دعواه ان كان الصالح عن انكار أو سكوت وان كان عن اقرار أخذ جميع ذلك من المدعى عليه وان كان الهلاك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل دعواه في قدر ما استوفى من المنفعة بازائه وعاد الى دعواه فيما بقي وان كان عن اقرار استوفى منه بازاء ما بقي وان كان الهلاك بعد استيفاء جميع المنفعة تم الصالح وبطل دعواه ﴿والآخران ههنا معاوضه • في حق مدع بلا معارضة﴾ ﴿وحق ذا الفداء عن يمين • ورفع للنزاع والظنون﴾ يعني بالآخرين الصالح عن انكار والصالح عن سكوت أى هما معاوضة في حق المدعى لانه يأخذ البذل عوضا عن حقه بحسب زعمه وقطع نزاع وفداء يمين في حق الآخر أعنى المدعى عليه اذ لولاه بقي النزاع ولزم اليمين ولا بدع في هذا فلا قاله فسخ في حق التماثلين بيع في حق ثالث كما تقدم • وانما جعل السكوت بمنزلة الانكار مع انه يحتمل الاقرار أيضا لان حمله على الانكار أولى لان فيه دعوى تفريغ لذمة وهو الاصل • والمراد بالظنون ظنون الناس ذبته اذا حلف للكذب كما قال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره

﴿فان على العقار كان الصالح • فشفعة وعنه لا تصح﴾

يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فأنكر أو سكوت فصالح عنها بشيء لا تثبت الشفعة لانه يزعم انه مستبق المملوك له على نفسه غير انه بالصالح دفع خصومة المدعى عن نفسه لانه اشتراها وزعم المدعى لا يلزمه هذا اذا وقع الصالح عن الدار واما اذا وقع الصالح عليها فتصح الشفعة كما اذا ادعى على رجل داراً أو غيرها فصالحه على دار لان المدعى يكون استعوض الدار عن حقه في زعمه فيما لم يزعمه ففي هذه الصورة الحكم في الصالح بانكار أو سكوت مثل

ومثل هذا لا يكون جهلا - قلت من الكفار من لا يعرف الحق ومكابرته ترك النظر في الأدلة والتأمل في الآيات ومنهم من يعرف الحق وينكره عنادا قال تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم الآية ومعنى الجهل فيهم عدم التصديق بالمفسر بالإيمان والقبول . وإنما قيد بقوله في الأخرى لأنه اختلف في ديانة الكافر أي في اعتقاده حكما من الأحكام على خلاف ما ثبت في الإسلام في أحكام الدنيا فقال الشافعي رحمه الله تعالى أنها دافعة للتعرض لا غير حتى لا يحد الذي يشرب الخمر فأما سائر الأحكام من تقوم الخمر وإيجاب الضمان على متلفه وجواز بيعه فلا يثبت لأن خطاب التحريم يتناول الكافر كما يتناول المسلم وقد بلغه ذلك بشيوع الخطأ وإنكاره تعنت وجهل فلا يكون عذرا إلا أن الشرع أمر أن لا يتعرض لهم بمقد الزمة فكل ما يرجع إلى ترك التعرض يثبت وما لا فلا * وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت هذه الأحكام لأن تقوم الخمر والتحذير وإباحتهما شرعا وأكلا كان حكما أصليا بخلاف نكاح المحارم فإنه حكم ضروري لا ترى أن الرجل لم يحل له نكاح أخته من بطن واحد في زمن آدم فلم يجز استبقاؤه لأنه كان لحكم الضرورة . لا ترى أنهم لا يتوارثون بحكم هذه الأكنة أجماعا ولو صح لتوارثوا فلا تجب النفقة ولا يحد قاذفه بعد الإسلام وبمرافعة أحدهما يفرق القاضي بينهما عندهما * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن ديانة الكافر تصلح دافعة للتعرض لهم ودافعة لدليل الشرع في الأحكام التي تقبل التغيير عقلا كتحريم الخمر ونكاح الاخت . إلا ترى أن حكمهما كان ثابتا فيما سلف من الزمان فيصير الخطاب قاصرا عنهم في أحكام الدنيا استدراجا لهم وتحقيقا لقوله عليه الصلاة والسلام الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر وهذا لأنه لا تكليف في الجنة بل فيها ما تشتهي الأنفس وتلذذ الأعين وهم لما لم يافتقروا إلى الخطاب جعلوا كأنهم فيها وأما فيما لا يحتمل التغيير عقلا كالسكر فلا

الصالح باقرار ولا عبرة بزعم المدعى عليه حيث ينكر أن ذلك معاوضة ويدعى أنه لدفع الخصومة فلا تمتنع الشفعة بزعم المدعى عليه ألا ترى أن رجلا لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفع بالشفعة وكذا لو ادعى أنه باع داره من فلان وهو منكر يأخذها منه الشفع بالشفعة لأن زعمه حجة في حق نفسه ذكره الزياي والمدعى إذا استحق حكمه * كالصالح في الأقرار من نظمه * يعني في صورة الصالح مع الإنكار أو السكوت إذا استحق المدعى أي المذاع فيه فحكمه كما مر في الصالح مع الأقرار من أن المدعى برد بقدره من العوض لأن المدعى عليه لم يدفع العوض إلا لدفع الخصومة فإذا ظهر الاستحقاق في الكل تبين أن لخصومة فيه فيسترد البذل كله وإذا استحق البعض تبين أن لخصومة المدعى بذلك . لقد فسرنا من البذل بقدره ثم يكون للمدعى الخاصة مع المستحق بقدر ما استحق كما كان له لخصومة مع المدعى عليه قبل ذلك * كذلك هو المستحق من عوض * يرجع إلى الدعوى بقدر ما عرض * يعني إذا صالح على عبد أو يتي فاستحق كله أو بعضه يرجع إلى دعوى الكل أن استحق الكل وإلى دعوى البعض أن استحق البعض لأن المدعى ما ترك الدعوى إلا ليس له البذل فإذا لم يسلم له رجع إلى الدعوى بقدر ما استحق من البذل كلا أو بعضا هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع وأما أن وقع بلفظه كما إذا قال أحدهما بعثك هذا بهذا وقال الآخر اشتريت فإن المدعى يرجع عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لأن أقدام المدعى عليه على المباينة أقرار منه بالملك للمدعى ثم هلاك البذل قبل التسليم كاستحقاقه في الصلح باقرار وفي الصلح بسكوت أو إنكار * وإن على بعض من الذي ادعى * صالح لم يصح صلح أوقعا * (الابن يزيد شيئا في البذل * كذا ببراءة عن الدعوى حصل *) يعني إذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لأن الصلح إذا كان على بعض ما ادعى كان أخذاً لبعض حقه واسقاطاً للباقي والاسقاط كالإبراء لا يرد على العين بخلاف الدين كما سيأتي ولذا إذا أبرأ بعض الورثة عن نصيبه من المتروكات لا يصح إبراؤه فلذا لا يصح هذا الصلح

تصلح دافعة حتى لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال . وحاصله انه جعل الخطاب بتحريم الخمر والخنزير كأنه غير نازل في حقهم في احكام الدنيا من التقوم وجواز البيع وغير ذلك وجعل لنكاح المحارم فيما بينهم حكم الصحة لانهم يكذبون المبالغ والالزام بالسيف والمحاجة منقطعة لمكان عقد الذمة حتى اذا طابت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده واذا وطها ثم اسلمها كانا محصنين يحد قاذفهما ووجوب النفقة لدفع الهلاك الا ترى انه يحبس الاب لنفقة ابنه الصغير ويحل للابن دفع الاب بالقتل اذا قصد قتله ولم يجد بدا منه ولا يحل له قتل أبيه اذا وجدته في المعركة محارباً مع المسلمين او مع اهل العدل بل يحبسك لبقائه غيره لاستغنائه عن قتله بنفسه ولا يحبس بدين الابن لانه جزاء على ظلمه ابتداء للدفع الضرر ولا يقتل الاب بقتل ابنه قصاصاً ذكر ذلك القائي وغيره

وجهل ذي الهوى الردي المتبدع

ان في صفات الله هذا يتبدع

او كان في احكام تلك الاخرى

وجهل ذي البهي فليس عندها

وهؤلاء كالمعتزلة ما نهى نبوت الصفات زائدة وعذاب القبر والشفاعة وخروج مرتكب الكبيرة من النار وما نهى الرؤية وكالمشبهة المثبتين للصفات على ما يفضي الى التشبيه وهذا الجهل لا يصلح عنده لوضوح الأدلة من الكتاب والسنة لكن لا يكفر صاحبه اذا تمسك بالقرآن او الحديث او العقل انتهى عن تكفير أهل القبلة وعنه عليه الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فانه يهدوا له بالايمان . وجمع بين هذا وبين قوله عليه الصلاة والسلام ستغرق أمي على ثلاث وسبعين الحديث فلان الفرقة التي في الجنة متابعوه في العقائد والخصال الحميدة وغيرهم يعذبون والعاقبة البهجة وعدوهم من اهل السكائر واللاجع على قبول شهادتهم ولا شهادة للكافر على المسلم . وعدم القبول في الخطيائية ليس لهذا واذا كانوا كذلك وجب علينا مناظرتهم . وأورد عليه ان استباحة المعصية كفر

الا بأن يزيد في البدل شيئاً كدرهم مثلاً ليكون مستوفياً بعض حقه وأخذاً العوض عن البعض أو يلحق بذلك الابراء من دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى المين جائز وان لم يصح عن نفس المين ﴿ وجاز عن نفع بمال صلح * كاصح بالنفع فذا يصح ﴾ يعني يصح عن النفع بالمال وعن النفع بالنفع كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث أو اقر فصالحه على مال أو على منفعة جاز لان أخذ العوض عن المنفعة جائز في الاجارة مالا كان العوض أو منفعة كما تقدم في الاجارة فكذا هنا لكن الصلح عن منفعة بمنفعة انما يجوز اذا كانتا مختلفتي الجنس كالسكنى وخدمة العبد لا متحدتين كما تقدم مثله في أول الاجارة

﴿ وصح عن جاية في النفس * ما دونها كذا بغير لبس ﴾

﴿ ان عامداً أو غلطاً قد أخلقا * والرق فالعبد بمال اعتقا ﴾

أي صح الصلح عن الجناية في النفس وما دونها سواء كانت الجناية عمداً أو غلطاً وسواء كان الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار وصح عن الرق أن ادعى على آخرانه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اما الصلح عن الجاية في النفس وما دونها عمداً فيجوز ولو كان بأكثر من الدية لان موجب العمد القصاص وهو ليس بمال فيجوز ولو بالاكثر لسلامته من الربا واما في الخطأ فلان موجه المال فلا يجوز بالاكثر لدخول الربا حينئذ هذا اذا صلح على أحد مقادير الدية فان صلح على غيرها جاز لانه مبادلة بها لكن يشترط التقابض في المجلس لان لا يكون افتراقاً عن دين بدين كما في عامة الكتب واما الصلح عن دعوى الرق فلانه يجعل في حق المدعي عقداً على مال وفي حق الآخر دفع خصومة ولا ولاء فيه لانه ينكر الفتق الا ان يبرهن عليه بعده فثبت الولاء لا غير وكذا في كل موضع اقام ينة بعد الصلح لا يستحق المدعي به لانه يأخذ البدل نزل بائناً وفي كل موضع كان المدعي كاذباً فيه لا يحل له أخذ البدل بينه وبين الله كالمقر له اذا عرف ان المقر كاذب

﴿ والصلح عن دعوى النكاح خلع * لا حيث تدعى ففبه منع ﴾

يعني صح الصلح عن النكاح اذا كان الرجل يدعيه والمرأة تنكر لانه يكون في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح

إذا كان عن مكابرة وعدم دليل بخلاف ما كان
عن دليل شرعي والبسند مخطيء في تمسكه
للمكابرة والله سبحانه الهادي * وقوله وجهل ذي البني
الح وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق ظاناً
انه على الحق وان الامام على الباطل بتأويل فاسد
فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم الاصوص * وكل
واحد من جهل ذي الهوى والباغي ليس عذراً
فانه مخالف للدليل الواضح فان الدليل على كون
الامام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين
ومن سلك طريقهم ثابت على وجه يمد جاحده
مكابراً معانداً

فكان ضامناً لمال اتلفه

لعادل وجهل شخص خالفه

أي فيضمن الباغي مال العادل إذا اتلفه ولم يكن
للباغي منعة كما لو اتلفه غيره لبقاء ولاية الازام
فاذا صار للباغي منعة سقطت عنه ولاية الازام
بالدليل حساً وحقيقة فوجب العمل بتأويله الفاسد
فلم يؤخذ حينئذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة
كما لا يؤخذ به اهل الحرب بعد الاسلام وامان
جهة الانتم فالباغي ياتم وان كان له منعة لانها
لا تظهر في حق الشارع * والحاصل ان المغير للحكم
احتمال التأويل في المنفعة فبواحد منهما لا يتغير الحكم
في حق الضمان حتى لو ان قوماً غير متأولين غلبوا
على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم
ظهر عليهم اهل العدل أخذوا جميع ذلك لتجرد
المنفعة عن التأويل * وقوله وجهل شخص خالفه
أي خالف

حكم الكتاب للذي فيه اجتهاد

أو سنة بالاشتهار تعتمد

فخالفه الكتاب مثل القول بجل متروك التسمية
عمداً أو القضاء بشاهد وبمين مع قوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقوله تعالى فان
لم يكونا رجلاين فرجل وامرأتان * وخالف السنة

كقتال في البيع في أم الولد

فانه مخالف لما ورد

يجب حمله على أقرب المقود اليه وفي حقها يكون افتداء يمين وقطع
خصومة ولا يصح الصلح إذا كانت هي المدعية لانه بدل لما
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرفة فلا عوض على الزوج
في الفرفة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرفة فالنكاح باق
فلم يكن ثمة شيء يقابل العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل
كانه زاد في مهرها ثم خالعهما على أصل المهر لا الزيادة فسقط الأصل
لا الزيادة كما في الدرر

والصلح عن دعوى الحدود يمنع * أمان التعزير فهو يشرع *
يعني لا يجوز الصلح من الحدود كان أخذ الرجال زانياً وسارقاً
أو شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى
الحاكم فالصلح باطل فيرد ما أخذ لان ذلك حق الله والصلح على
حق الغير لا يجوز بخلاف الصلح عن دعوى التعزير حيث يجوز لانه
حق العبد كما تقدم

والصلح ان كالبيع في العقد حصل * على الوكيل لازم فيه البدل *
وعن دم العمد وبعض الدين * كان على موكل في زين *
أي اذا كان الصلح كالبيع بان كان مبادلة مال بمال فوكل به
وكيلاً لزم البدل الوكيل كما في وكيل البيع وفي الصلح من دم العمد وعن
بعض الدين كان البدل على الموكل ولا يلزم لو وكيل الا ان يضمه فحينئذ
يلزمه بمقد الضمان لا يعقد الوكالة لان هذا اسقاط محض فيكون
الوكيل فيه سفيراً محضاً كالوكيل بالنكاح ثم اذا كان الصلح بمبادلة مال
بمال كالبيع انما يلزم البدل الوكيل اذا كان الصلح من اقرار واذا كان
عن انكار فلا يلزم الوكيل كما نقله صاحب الدرر عن الكفاية

اذا فضولى لصاح عقد * وبدل الصلح به تمهيداً *
كذا اذا اضاف صاحبه الى * مال له كمثل عبي مثلاً *
او ان يشر للعرض او للتقد * يصح صلحه بهذا العقد *
كذلك ان يطلق وبعده نقد * فالصلح في الجميع حتماً قد نفد *
أي اذا صالح الفضولى المدعى من جانب المدعى عليه ضمن

البدل او قال صالحتك على ألف درهم من مالى او على عبي هذا
او قال صالحتك على هذا الألف او على هذا العبد من غير أن ينسب
الى نفسه صح الصلح ولزم الفضولى البدل كما اذا اذلق وقال صالحتك

من مثل قوله عليه الصلاة والسلام لا رية اعتقها ولذا وأي أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وجعله صاحب النار نظير مخالفة الكتاب قال لان الاجماع انعقد على عدم الجواز والاجماع ثابت بالكتاب فمخالفة الاجماع مخالفة الكتاب ثم التمثيل بما ذكرنا على وفق ما ذكر القوم لكن قال ابن نجيم رحمه الله تعالى ان جعل هذا الجهل كجهل مبتدع مبنى على ان الدليل قطعي الدلالة وهو ممنوع لان قوله تعالى وانه لفسق يحتمل ان يكون قيداً للنهي ويحتمل ان يراد بما يذكر اسم الله عليه ما ذكر عليه اسم غيره تعالى لقوله وانه لفسق لان الفسق ما اهل به لغير الله وآية الشهادة تحتمل ان تكون بيانا لحصر البينة التي هي الشهادة المحضة وهو لا ينافي ثبوت نوع آخر من البينة هو بشهادة الواحد مع البين والشافعي رحمه الله تعالى أجل من ان يخالف اجتهاده الكتاب قال والظاهر ان هذا مبنى على ما قال البعض انه لا يعتبر خلاف مالك والشافعي * ورد في فتح القدير بان أبا حنيفة ومالك والشافعي مجتهدون وانهم اهل اجتهاد ورفعة ويؤيده ما في الفتاوي الصغرى ان القاضي لو قضى في المأذون في نوع انه مأذون في نوع واحد كما هو مذهب الشافعي يصير متفقا عليه فقد اعتبر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى

ونوعه الثاني لعذر يصالح

كجهل من الى الخلاف يجنب

في موضع صح اجتهاد المجتهد

فيه وموضع لشبهة ترد

وذا كمثل من يكون أفطرا

للاحتجاج ظنه مفطرا

الثاني من نوعي الجهل نوع يصالح عنراً كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح وهو الذي لا يكون مخالفاً للكتاب ولا للسنة ولا للاجماع كن صلى الظهر بلا وضوء ثم العصر بوضوء ثم تذكر ففضي الظهر فقط ثم صلى المغرب بظن جواز العصر جاز لانه موضع اجتهاد في وجوب الترتيب وكذا اذا عفا أحد الوليين واقتصر الآخر لجهله بالعفو أو بان عفو

على الف وتقدمها اليه حيث يلزمه البذل ويصح الصلح في هذه الصور الاربعة أما اذا ضمن البذل فلأن الحاصل للمدعي عليه ليس الا الابراء والاجبي مساولة في ذلك فكما يجوز للمدعي عليه اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا الاجبي فصار كلاجبي في الخلع اذا ضمن البذل ويكون متبرعاً عن المدعي عليه في اسقاط الخصومة كالمترع بقضاء الدين وأما اذا اضاف الى ماله فلائنه بالاضافة التزم التسليم الى المدعي وهو قادر فيجب عليه وصار كما لو ضمن البذل وأما اذا اشار الى قد او عرض فلائنه تعين التسليم بالشرط فقيم به الصلح وأما اذا اطلق وقد فلائنه سلم اليه العوض المشروط فصار فوق الضمان هذا ثم اذا كان المدعي عليه مقرأ بالمدعي فقال النضولي للمدعي صالحني على كذا او صالح فلانا على الف من مالى فان كان المدعي عينا يملكه المصالح لانه يصير مشترياً له من المدعي وان لم يكن العين في يده لانه شراء من المالك وان كان ديناً فيصح الصلح أيضاً ويكون المصالح الفضولي متبرعاً لانه لا يصح شراؤه اذ تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كافي الذخيرة وشروح الهداية

﴿ لكن اذا اطلقه وما نقد * فالصلح موقوف يجوز ان يرد ﴾

﴿ او انه يجيز حين يعلم * فبذل الصلح مجيزاً يلزم ﴾

هذه صورة خامسة وهي ان يقول الفضولي صالحتك على الف ويطلق ولا يقدر فيكون صالحاً موقوفاً للمدعي عليه ان يرد ذلك وله ان يجيزه فان اجاز لم يلزم البذل المجيز لا لزمه اياه باختياره

﴿ وصالحه ببعض حقه فقط * من جنس ما عليه أخذ ثم حط ﴾

﴿ ولا يصح جعله معاوضة * اذ فيه جملة الربا معارضة ﴾

يعنى اذا كان له على آخر حق فصالحه على بعض من جنس ذلك الحق يصح ويكون أخذاً للبعض واسقاطاً للبعض ولا يحمل على ان ذلك وقع معاوضة لانه يكون ربا لا محالة لصدق تعريف الربا عليه

فيفسد العقد والمسلم يحمل حاله على الصلاح مهما امكن فيحمل هنا على انه أخذ بعض حقه واسقط الباقي كمن باع ثوباً مثلاً بمشرة دراهم ولم يقبضها ولم يذكر أجلاً ثم اصطالحا على خمسة دراهم فانه يجوز ان فترقا من غير قبض بدل الصلح أعنى الخمسة دراهم * وانما قيدنا بقولنا ولم يذكر الاجل لانه لو كان ثمن الثوب مؤجلاً فصالح على خمسة منه

أحد الاولياء يسقط القود فيكون عليه الدية
لا القصاص لان هذا جهل في موضع الاجتهاد
لما ذهب اليه بعض اهل المدينة من ان القصاص
اذا ثبت لوليين كان لكل منهما الفرد بالقتل حتى
لو غفأ أحدهما كان للآخر القتل قال في التلويح
الا ان الظاهر ان هذا مخالف للاجماع فيكون جهلا
في موضع الاستنباط ويصير شبهة في درء القصاص
وكالتجهم اذا افطر للاحتجام على ظن انه مفطر
فانه لا كفارة عليه لان الحديث وهو افطر الحاجم
والمحجوم أورد شبهة فيه وهذه الكفارة الغالب
فيها العقوبة فتنتفي بالشبهة وهذا اذا اعتمد على
فتوى أو بلغه الحديث واما اذا لم يكن شيء من
ذلك وأفطر فعليه الكفارة لانه ظن في غير موضعه
ومثل من زني بظن الحل * بملك عرسه لفطر الجهل

هذا مثال للجهل في موضع الشبهة وهي نوعان شبهة
في الفعل وتسمى شبهة الاستنباط وشبهة في الحل
وتسمى شبهة الدليل كما عرف في الحدود وهذا
كمن وطئ جارية زوجته وكذا جارية ابنه واما
بظن الحل فانه لا يحد لان الاملاك متصلة بين الآباء
والابناء والمرأة والزوج وقد ينتفع أحدهما بمال
الآخر بغير استئذان فاورد شبهة بخلاف ما لو زنى
بجارية أخيه أو أخته فانه يحد مطلقا ولو زنى
بجارية ابنه لا يحد مطلقا * وقيد بظن الحل لانه لو
ظن الحرمة حد ومثله حربي دخل دارنا فاسلم
فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لاحد عايه بخلاف
ما اذا زنى لان الزنا حرام في جميع الاديان وبخلاف
الذي لو اسلم فشرب الخمر فانه يحد بالظاهر والحكم
في دار الاسلام فجهله لتقصيره

والثالث الجهل اذا ما صادرا

يكون دامن مسلم ما عا جرا

من دارهم فعنده نعتما

كذا بجهله يكون ما حقا

يعنى الثالث الجهل الذي يكون صادرا من مسلم
لم يهاجر من دارهم فانه يكون عفرا حتى لو مكث
فيها ولم يعلم ان عليه الصلاة والصوم لانضاء عليه

معمجة لم يجوز كإسياني * ثم الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا كان
الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا ووصفا ووقتا أو في أحد
هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لان المستوفي بدون
حقه وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه مالا يستحق من وصف
او تعجيل مؤجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جله استيفاء
في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما ذكره في زيالي وما
سيورد من المسائل كلها مفرغ على هذا لاصل فلذا صدر ما سيأتي
بإتمام التفرعية * ثم صاحب الهداية جعل وضع الممثلة في دين هو بمقد
المدينة مع ان حكم الغصب كذلك فوجهه الشارحون بانه من قبيل
قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها
حالا للمسلم نلى الصلح حتى كأنه لا يقع منه ذلك ولا فحكم
الغصب كذلك

﴿ فصح عن الف على خمسمائة * كذلك عن الف جواد اجزاه ﴾
﴿ صح على خمس مئين من زيوف * والصلح عن الف تحل او الوفاء ﴾
﴿ صح على الف هنا مؤجلا * لا عن دراهم له معمجة ﴾
﴿ على دنائير مع التأجيل * ونحوه من ذلك القليل ﴾
أى فصح الصلح اذا صلح عن الف على خمسمائة لانه يجوز
مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف وكذا اذا صلح عن الف على
خمسمائة مؤجلة فجعل كأنه أبرأه عن النصف وأجل عليه النصف
وكذا اذا صلح عن الف جواد على خمسمائة زيوف حالة او مؤجلة
جاز فجعل مسقطا للقدر والصفة مستوفيا لبعض حقه او مؤجرا لان
من يستحق الجواد يستحق الزيوف وكذلك الصلح على الف حالة
او الوفاء حالة يصح على الف مؤجلة لانه يجعل كأنه أخرت نس الحق
تحريرا للجواز واسقط الزائد على الف في صورة الزيادة على الف
ولو حمل على المعاوضة فسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا
مثلا بمثل يدا بيد وفي كل ما ذكرناه صح الصلح لا مكان الحمل على
الصلح ولا يجوز الصلح عن دراهم على دنائير مؤجلة لان من له
دراهم لا يستحق الدنائير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز
تأجيله كما سبق في موضعه بخلاف ما اذا صلح عن عشرة دراهم
وعشرة دنائير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطال الدنائير

بخلاف الكافر اذا أسلم في دار الاسلام لشيوع
الاحكام وامكان السؤال * وقوله ما حقا خبر يكون
اسمها جهل في قوله

جهل الشفيح مثل جهل البجارية

بالتق لم تكن بذاك دارية

يعنى يا حق بما ذكرناه جهل الشفيح لانه ربما يقع
البيع ولا يشتهر حتى لو علم الشفيح بالبيع بعد زمان
يثبت له الشفعة فيكون جهله بذلك عنرا لان
صاحب الدار قد يفرد بيعها وكذلك جهل البجارية
التكوة بالتق

أو الخيار مثل جهل بكر

اذ ما بانسكاح الولي تدري

فان الامة المتكوة اذا اعتقت ثبت لها الخيار ان
شامت اقامت مع زوجها وان شامت فارقته فان لم
تعلم بالاعتاق أو عامته ولم تعلم ثبوت الخيار لها
شرعا كان جهلها عنرا لحفاء دليل العلم فقد يستبد
المولى بالتق ولا يخبرها وهي مشغولة بمدة المولى
فقد لا تنفرغ معرفة احكام الشرع بخلاف الصغير
والصغيرة اذا زوجهما غير الاب والجد فانه يثبت
لها الخيار فان علما بالنكاح ولم يعلما بالخيار لم يعذر
اذا سكنا لاشتهار الاحكام وعدم امانع من التعلم
ومثل جهل البجارية في العذر جهل البكر بالنكاح
الولي حتى لو لم تعلم بالنكاح لا يكون سكوتها رضى
ويكون لها الخيار اذا علمت لان الولي ينفرد بالنكاح
ويشترط العدد والعدالة عند أبي حنيفة ولا يشترط
عندهما

كذلك الوكيل والمأذون

بالاذن مثل ضده يكون

حتى لو تصرف الوكيل او المأذون قبل بلوغ الخبر
اليهما لم ينفذ تصرفهما وكذلك ضد ذلك وهو العزل
والحجر حتى لو تصرفا قبل ذلك نفذ تصرفهما
على الموكل والمولى لان جهلها عذر لحفاء الدليل
لان الموكل والمولى يستبدان بالتوكيل والاذن والعزل
والحجر

كلها وبعض الدراهم وتأجيل البعض متى امكن الاسقاط لا تعتبر
المعاوضة

﴿ كالمصالح عن الف له مؤجله * يبدل نصف منه ان يعجله ﴾
أي لا يصح الصالح عن الدراهم على الدنانير المؤجلة كالمصالح
عن الف مؤجلة على نصفها معجلة فلا يصح لان الحال خير من المؤجل
ولمستحق هنا بمقد المداينة هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسائة التي
كانت مؤجلة بمقابلة الخمسائة المخطوطة وذلك امتياز عن الاجل
وهو حرام الا ترى ان ربا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل
فلان يحرم حقيقة اولي

﴿ والمصالح عن الف غدت رديه * بالنصف من الف غدت ثقيه ﴾
يعنى كالمصالح عن الف رديه على خمسمائة جيدة فهو عطف على الصالح
في البيت الذي قبله أى لا يصح هذا أيضاً لان الجيد غير مستحق
بمقد المداينة لان من له الردي لا يستحق الجيد فقد صالح على مالا
يستحق بمقد المداينة لان فيه معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
الجلودة وذلك ربا اذ شرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد المساواة
في القدر ولم يوجد هنا حتى لو صالحه عن الف حالة على الف مؤجلة
او عن الف بيض على الف سود جاز بشرط القبض في المجلس لوجود
المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة قال
الزليعى ولو كان عليه الف درهم فصالحه على طعام موصوف في الذمة
مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز

﴿ وان يقل ادفع غدا خمسمائة * منها على انك يا صدر الفتنة ﴾
﴿ من الذى يبقى برئى ان دفع * يبرأ والاكل دينه رجع ﴾
قال في الهداية ومن كان له على آخر ألف درهم فقال ادالى
غدا منها خمسمائة على انك برئى من الفضل ففعل فهو برئى فان لم
يدفع اليه الخمسمائة غداً عاد عليه الالف وهو قول أبى حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال أبو يوسف لا تعود عليه * لابي يوسف ان كلمة على
للمعاوضة واداء الخمسمائة غدا لا يصالح عوضا لانه واجب عليه قبل
الصالح والعوض ما يستفاد بمقد الصالح فلما ذكره وكان لبراء مطلقا
فلما اذا قدم لبراء قاتلا ابرأتك عن خمسمائة منها على ان تعطيني
غداً خمسمائة فانه يبرأ مطلقا عندهم ولها ان كلمة على كما تكون

والسكر فيه الحكم كالانغماء

ان من مباح كان كالدواء
وشرب مكره أو المضطر
فليس صحة الطلاق نجري
كذا التصرفات في الامور
جميعها وان من المحظور

هذا هو النوع الثاني من العوارض للانسان
المسكتبة والسكر سرور يغلب العقل بمباشرة بعض
الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان من العمل
بموجب عقله من غير ان يزيه . وعرفه في التلويح
بانه حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من
الأبخرة المتصاعدة اليه فيعطل عقله المميز بين الامور
الحسنة والقيصة . وحده اختلاط الكلام والهانين
وزاد أبو حنيفة في السكر الموجب للحد كونه لا يميز
بين الاشياء ولا يفرق بين الارض من السماء اذلو
ميز فقيه نقصان وهو شبه العدم فيندري به وأما في
غير وجوب الحد من الاحكام فالمعتبر عنده أيضاً
اختلاط الكلام حتى لا يرتد بكلمة الكفر معه
ولا يلزمه الحد بالاقرار بما يوجب وهو حرام
بالاجماع الا ان الطريق المفضى اليه قد يكون مباحا
فيكون حكمه كالانغماء لا يصح معه طلاق ولاعتاق
ولا تصرف وذلك مثل شراب الدواء وهو ما يكون
فيه كيفية خارجة عن الاعتدال تفعل الطبيعة
عنه ويعجز عن التصرف . ومثل نحر الاسلام للدواء
بالبنج والافيون وقصد بالكشف بما اذا قصد
التداوي أما على قصد السكر لحرام . وذكر قاضي
خان عن أبي حنيفة ان الرجل اذا كان عالمًا بتأثير
البنج في العقل فا كل فسكر يصح طلاقه وعتاقه
وهو دليل على حرمة . ومثل شرب الدواء شرب
المكره بالقتل على شرب الخمر والمضطر كما اذا
شرب ما يرويه من العطش فسكر وكذا الحاصل
من الاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا يقصد
السكر بل للاستمرار والتقوى . هذا ان يكن السكر
من المباح فان الحكم فيه كالانغماء فان يكن السكر
من المحظور أي الحرام كالسكر من كل شراب محرم
وكذا اذا كان من المثلث فانه انما يحمل بنفسه أبي

للمعاوضة تستعار للشرط لما فيه من معنى المقابلة والابراء يتقيد بالشرط
وان كان لا يصح تعليقه بالشرط كالحلولة تتقيد بشرط السلامة بحيث
لومات المحتال عليه مفلساً رجع الدين الى ذمة المحيل فيتقيد الابراء
بشرط تسليم الخصماتة في الفد وهو شرط يرغب فيه حذار افلاسه
وتوسلا الى تجارة أوجب فحيث بدا بالاداء كان الابراء مقرونا مقيدا
به فيفوت بفواته وصار كشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي أو رها غاية
الامر ان اداء الخصماتة لا يصلح عوضا فلا يصلح قيда من هذه
الجهة لكنه يصلح قيداً من جهة صلاحيته شرطاً فلا يزول القيد ولا
يثبت الاطلاق بالشك بعد بناء الابراء على التقيد وحيث قدم الابراء
في أول الكلام كما في المثال المذكور كان الابراء مطلقاً لكنه
يحمل التقيد من حيث صلاحيته على التقيد بالشرط ولا يحتمل
التقيد من حيث كونها للعوض وأداء الخصماتة غدا لا يصلح عوضاً
فلا يزول الاطلاق ولا يثبت التقيد بالشك فبقى الابراء عن الخصماتة
مطلقاً هذا حاصل ما في الهداية وغيرها ولا يخالف عن اشكال . ثم هذه
المسئلة على خمسة وجوه وقد ذكرنا الوجهين منها . والثالث ان يقول
صالحك عن الالف على خصماتة تدفعها الى غدا وانت بريء من
الفضل على انك ان لم تدفعها غداً فالالف عليك وفيها يكون الامر
على ما قال لانه أتى بصريح التقيد . والرابع ان يقول ادلى خصماتة
على انك بريء من الفضل ولم يوقت الاداء وقتاً فيكون ابراء مطاماً
لانه لما لم يوقت لم يكن له غرض صحيح كما ذكرنا في التوقيت بالغد
فيحل على المعاوضة واداء الواجب عليه قبل عقد الصلح لا يصلح
عوضاً كما بينا . والخامس ما أشار اليه بقوله

﴿ لا كالصريح مثل ان اديتا . كذا الى كنت قد برئتاً ﴾

أي ليس ما ذكر كصريح الشرط مثل ان اديت أو متى اديت
أو اذا اديت لانه لا يصح تعليق الابراء بالشرط وان صح تقييده
به فلو قال ان اديت الى غدا خصماتة فانت بريء من الباقي لا يبرأ
والسرفيه ان في الابراء معنى الاسقاط لانه ازالة الحق الثابت له
حتى لا يتقيد باقبال فكان كالعطاق والعتاق وفيه معنى التملك
لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير
لكم والتصدق تملك حتى يرتد الابراء بالرذ فكان كالبيع والهبة

خفيفة بشرط ان لا يسكر منه وهو من جنس ما يتألف به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الا ترى انه يوجب الحد

فلم يكن منافياً للخطاب * وتنازع الاحكام في ذال الباب

يعني ان السكر من المحذور لا يسلط التكليف حتى يخلو منه أحكام الشرع من الصلاة والصوم وغيرها وان كان لا يقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء وانما لم يكن منافياً للخطاب لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لانهم خوطبوا في حالة الصحو بان لا يقربوا الصلاة حال السكر فيلزم كونهم مخاطبين أي مكلفين بذلك حال السكر فلا يكون السكر منافيًا لتعلق الخطاب ووجوب الانتهاء وتحقيقه كما في التلويح ان الحال في مثل صلوات صاحب ولا تصل وان سكر ان ليس قيداً للأمر والنهي بل للأمر والنهي بمعنى أطلب منك صلاة مقرونة بالصحو وكف النفس عن الصلاة المقرونة بالسكر لان العاقل في الحال هو الفعل المذكور لا فعل الطلب ووجه القاء آي وغيره عدم منافاته للخطاب بان خطاب لا تقربوا إما في حال السكر فتم المطلوب أو الصحو فكذلك اذ لو سلبت عن السكر ان الاهلية لما ضحك بهذا الكلام بالكلية الا ترى انه لا يصح ان يقال لا حتى اذا تمت فلا تفعل كذا والعقل اذا جنت فافعل كذا فمن قال انه اذا كان في حال الصحو يكون المعنى اذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة فيصير كقولنا لا لعقل اذا جنت فلا تفعل كذا وهو فاسد لان اضافة الخطاب الى حالة منافية لا يجوز فهو كما ترى

كصفة الاقرار والطلاق

والبيع والشراء والعاق

يعني كما يصح اقراره وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه وكذا تزويجه الصغار لكن من الكف وكذا يصح اقراره واستقراضه لان مبنى الخطاب على اعتدال الحال وقد أقيم البلوغ عن عقل مقامه تسيراً وبالسكر لا تفوت القدرة فهم الخطاب بسبب هو معصية فيجعل في حكم الموجود زجر آله

وسائر التمايكات حيث لا يجوز تليقها بالشرط لما في ذلك من معنى القار فمما بالشبهتين وجوزنا تقييده بالشرط الضمني لشبهة لاسقاطات ومنعنا تقييده بالشرط الصريح لشبهة التمايك وقد تقدم منا مثل ذلك في كتاب الهبة

﴿ وان يقل في السر ان اقرا * بالدين الا ان تحط قدرا ﴾
﴿ فحط صح مثل ما ان أخرا * عنه على منوال ما قد سطرا ﴾
يعني ان قال المديون للدين سرّاً لا قر لك بالدين ما لم تحط عنه مقدراً * فحط عنه ليس له الرجوع بذلك لان الدين لم يكن مكرها في الحط اذ كان له اقامة الديّة عليه ان كانت أو تحايفه وكذا ان أخر الدين على ماسطر من المنوال بأن قال له لا اقر لك ما لم تؤجل علي فأجل صح وليس له المطالبة قبل حلول لاجل هذا اذا قل له سرّاً * وما اذا قاله علناً فهو اقرار يؤخذ به

﴿ وواحد من ربي الدين اذا * صالح عن نصيبه على كذا ﴾
﴿ شريكه اذا يشا يقاسمه * أو يتبع الغريم اذ يلازمه ﴾

يعني ان أحد ربي الدين المشترك وهو ما كان واجبا بسبب متحد كما اذا كان لكل واحد عبد فباعها من رجل صفقة واحدة أو كان لهما عبد مشترك فباعه صفقة واحدة من غير تفصيل نصيب كل واحد منهما كذا قيمة العين المشتركة لمستهلكه و بدل القرض من المال المشترك والدين الموروث . بينهما اذا صالح أحدهما المديون عن نصيبه من الدين على شيء كان لشريكه الخيار ان شاء قاسمه فيما أخذه صالحا وان شاء تبع الغريم وأخذ منه نصيبه وكان للشريك المصالح الخيار أيضاً ان شاء دفع الي شريكه نصف ما صالحه عليه وان شاء ضمن له ربع الدين دفعا للضرر تنهما بقدر الامكان هذا اذا كان صالح الشريك على خلاف جنس ما على المديون كاثوب واما اذا كان على جنسه كالدرهم فانه يشاركه فيه أو يرجع على المديون وليس للمصالح ما ذكر من الخيار وانما قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين ذكره الزبلي * وانما قيدنا بالصفقة الواحدة في البيع لانه اذا كان عين بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه من ذلك

بمخالص الحدود اذ لا يعتبر

أى لا تصح رده وأما اسلامه فهو صحيح ترجيحاً
لجانب الاسلام وكون الاصل هو الاعتقاد فهو
كالمكره يصح اسلامه ولا يصح رده ولا يصح
أيضاً اقراره بالحدود والخالصة وهي ما يحتمل الرجوع
كالزنا وشرب الخمر فلا يجد الا ان يقربه ثانياً
صاحياً لأن حاله توجب رجوعه فاقبضت مقام
الرجوع أما اذا أقر بما لا يحتمل الرجوع كحب
القذف فانه يحد * وفي فتاوى قاضي خان سائر
تصرفات السكران بجائز فالردة والاقرار بالحدود
الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه . قال ابن نجيم
وقد عرف من الاخيرة ان شهادته وقضاءه لا يصحان
بالطريق الاول

والهزل وهو حيث لا يراد

باللفظ معناه الذي يفاد

مجازاً أو حقيقة والحد

ضد له بضده يحد

الهزل ان لا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي
قال علم الهدى الشيخ أبو منصور المازندراني
الهزل ان لا يراد باللفظ معنى اي لا يراد به ما يفهم
منه حقيقة أو مجازاً بل يراد تعطيله واعماله عن
افادة ما يقصد به فان الكلام موضوع عقلاً لا فائدة
معناه حقيقة أو مجازاً والتصرف الشرعي موضوع
لا فائدة حكمه فاذا أريد بالكلام غير موضوعه
العقلي وأريد بالتصرف غير موضوعه الشرعي وهو
عدم افادة الحكم أصلاً فهو الهزل وهذا معنى
ما يقال ان الوضع أعم من العقلي والشرعي فان
العقل يحكم بان الالفاظ لمعانيها حقيقة أو مجازاً وان
التصرفات الشرعية لاحكامها وهذا التعريف على
وفق ما في التوضيح وما في المنار لا يخلو من تسامح
والجد بالكسر ضد الهزل فحده ضد حده وهو
ان يراد باللفظ معناه الحقيقي أو المجازي

ولاختيار الحكم ذا منافي

واللرضا به ولا يتناقض

الرجل أيضاً بمخمسائة لم يكن لغير القابض ان يشارك القابض اذ
لا اشترك لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة كما قيل
عن غاية البيان ثم لو سلم لشريكه القابض ما قبض واختار متابعة
الغريم ثم توى نصيبه بموت الغريم مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض
لان التسليم مقيد بشرط السلامة كما في الحولة ذكره لزيلعي ولو
أراد القابض يختص بما قبض من غير مشاركة شريكه فالحيلة فيه
ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه لانه اذ أبرأ عن حصته
لم يكن لشريكه رجوع عليه كما اذا قاصه بدين كان للمدين عليه
سابق بأن كان للمطلوب على أحد الشريكين دين بسبب قبل ان
يجب لهما عليه هذا الدين فقاصه أحدها لم يكن للشريك الآخر
الرجوع على شريكه في ذلك - وحيلة أخرى هو ان يبيعه أحد
الشريكين كذا من زيب أو نحوه بثمن قدر نصيبه من الدين ثم
يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن الزيب هذا واذا كان الدين مشتركاً
فاشترى أحد الشريكين بنصفه شيئاً من المدين ضمن لشريكه ربع
الدين لان مبنى البيع على الماكسة ضد المساهلة بخلاف الصلح اذ
مبناه على المساهلة فكان الشراء كقبض نصف الدين فكان
لشريكه الرجوع عليه بالربع

﴿ ان وارث بالمال عن عقار ﴾ أخرج أو عرض وبالنضار
﴿ عن ذهب أو عكسه أو بهما ﴾ ان عنهما صالح كل حكماً
﴿ بأنه يصح قلّ البذل ﴾ أولاً فلا يضره التفاضل
﴿ لكن على التقدين لا يصح ﴾ بأحد التقدين فيه الصلح
﴿ الا اذا المعطي يكون أكثر ﴾ من حظه من جنسه وافرأ
﴿ وشرطه الدين لهم اذ يدخل ﴾ في الصلح اذ صولح عنه مبطل
يعني اذا اخرج أحد الورثة عن عرض او عقار بمال أى مال
كان او عن فضة بذهب او عن ذهب بفضة او عن الذهب والفضة
بالذهب والفضة صح الصلح صرفاً للجنس الى خلاف الجنس قل
البذل او أكثر ولا يضر التفاضل لان الصلح فيه يحمل على المبادلة
لا البراء اذ لا دين ههنا ولا يتصور البراء عن العين ويبيع العقار
بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف
الجنس . روى ان زوجة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع

ولا اختياره فكان صائراً

كما خيار الشرط حيث يشترط

في البيع فهو مثله في هذا النمط

يعنى ان الهزل ينافي اختيار الحكم الذى هزل به والرضا به كما اذا قال هازلاً بعت ولا ينافي الرضا بالمباشرة ولا اختيار المباشرة وذلك لان الهزل يتكلم بما هزل به عن اختيار صحيح ورضاً تام ولذا يكفر بالردة هازلاً لان التكلم بكلمة الكفر هازلاً استخفاف بالدين فصار الهزل في جميع التصرفات مثل خيار الشرط في البيع فانه يعدم الرضا والاختيار في حق الحكم دون مباشرة السبب لان قوله بعت واشتريت بوجود رضا العاقد واختياره لكن لا يثبت الحكم لعدم الرضا به فكذا الهزل فكان بهذا المعنى على نمط واحد الا ان الهزل في البيع يفسده بخلاف شرط الخيار فانه لا يفسده فبؤثر الهزل فيما يحتمل النقص كالبيع والاجارة لانها لا يحتمله كالطلاق والعتاق وانما جمع بين الرضا والاختيار لافتراقهما معنى اذ الاختيار القصد الى الشيء واراادته والرضا اثاره واستحصانه فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه ومن ثم قالوا المعاصي والقبائح بارادة الله تعالى لا يرضاه لان الله لا يرضى لعباده الكفر

وشرطه التصريح باللسان

لم يكف فيه الحال في البيان

أي شرط تحققه واعتباره في التصرفات ان يكون صريحاً باللسان مثل ان يقول اتي ابيع هازلاً ولا يكتفي فيه بدلالة الحال

وذكره في العقد ليس يشترط

وما خيار الشرط من هذا النمط

أي لا يشترط ذكر الهزل في العقد لانه يفوت مقصود الهزل اذ قصده ان يعتقد الناس لزوم العقد فيكني ان تكون المواضعة سابقة على العقد وليس من هذا النمط خيار الشرط فانه يتمتع بالحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب فلا بد من اتصاله

التمن اذ كان له اربع زوجات علي ثمانين الف دينار بمحض من الصحابة وروى ان ذلك كان قدر نصف حقها ثم لا يحتاج الى معرفة مقدار نصيب المصالح من التركة لان هذا وان كان بيعاً في الحقيقة الا انه لا يحتاج فيه الى التسليم كمن أفر بنصب شيء أو بوديعة فباع المالك ذلك منه ولا يعرفان مقداره حيث يصح البيع وان كان مجهولاً بينهما كما في الذخيرة وقوله لكن على التقدين الخ معناه اذا كانت التركة ذهباً وفضة فصولح أحد الورثة على ذهب أو على فضة لا يجوز الا اذا كان المعطي اسم مفعول أكثر من نصيبه من جنس المعطى ليكون أخذاً حقه من ذلك الجنس بمثله ويكون الزيادة بمقابلة ما ينحصره من الجنس الاخر - واما اذا كان مساوياً أو أقل فلا يجوز خلط باقي التركة عن العوض حينئذ فلا يحمل على المعاوضة وهو لا يمكن حمله على الابراء لما تقدم . قال في الذخيرة في صلح بعض الورثة قال محمد في الاصل ايما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما أخذت أكثر من نصيبها من العين كان ذلك جائزاً وان لم يبين لها ما ترك زوجها . ثم قال اعلم ان المسئلة على وجهين لاول اذا لم يكن في التركة دين وترك الزوج دراهم وعروضاً فصولحت على دراهم ان كان ما أخذته من الدراهم أكثر من نصيبها منها جاز غير ان ما ينحصر الدراهم من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس ان كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين نصيبها منها جاز لانه حينئذ امانة في يدهم فلا ينوب عن قبض الضمان قبض الامانة وان صار نصيبها مضموناً بان كانوا اجاحدين بالتركة أو مقرين الا انهم مانعون نصيبها من التركة فلا يحتاج الا الى قبض بدل الصالح لا غير قال الحاكم أبو الفضل نعماً يطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم وعلى الاقل منه في حال التصديق لا في حال المناكرة لان المعطي يعطى المال حينئذ لقطع المازعة وفداء الميمن فلا يتمكن الربا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم لم يجوز الصالح لانه فاسد من وجهين صحيح من وجه كما قررنا فكان العبرة بجانب الفساد وان صولحت على عروض أو دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربا في خلاف الجنس وان كانت التركة دنانيراً وعروضاً فصولحت على دنانير فهو على تفصيل ما قلناه في الدراهم وان صولحت

بالعقد كذا قالوا ومرادهم منع صحته سابقاً على
العقد لامنعه لاحقاً لما صرحوا به من انهم لا يعقدوا
البيع على الثبات ثم ألحقا به خيار الشرط جاز

كذا من الانواع عدالتجته

وتلك ان يضطره ويابجه

أمر الى أمر يكون الباطن

منه لظاهر له يساين

التجته على مافي المغرب ان يأتي أمراً باطنه خلاف
ظاهره وهي اخص من الهزل لانها انما تكون عن
اضطرار ولا تكون مقارنة والهزل قد لا يضطر اليه
ويكون سابقاً ومقارناً * وصورتها ان يقول لصاحبه
اريد ان ابيع منك عبدي في الظاهر لامر أخافه
ولا يكون بيننا عقد حقيقة فيجيبه الى ذلك ويشهد
عليه ثم انه يبيعه منه في مجلس آخر * قال في التقرير
الاطهر انها والهزل سواء

وانها كالهزل بالسوية

فلا تنافي هذه الاهلية

ولا وجوب هذه الاحكام

لما أتى عن سيد الانام

أي انها لا تنافي الاهلية للتكليف ولا لوجوب شيء
من الاحكام لانها لا تخل بشيء من القدرة والعقل
الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث
جدهن جد وهزلن جد * النكاح والطلاق واليمين
اذ ثبت ذلك دليل الاهلية والشيء لا يثبت بدون
أهلية الفاعل ولكن لما كان أثر الهزل في اعدام
الرضا بالحكم لافي اعدام الرضا بالمباشرة وجب
النظر في الاحكام فكل حكم يتعلق بالمباشرة دون
الرضا بحكمها يثبت كالطلاق والعتاق وكل حكم
يتعلق بالرضا كالبيع والاجارة لا يثبت * قال في التلويح
التصرفات إما انشاء أو اخبارات أو اعتقادات
لان التصرف ان كان احداث حكم شرعي فانشاء
والا فان كان الفصد منها الى بيان الواقع فاجارات
والا فاعتقادات والانشاء إما ان يحتمل الفسخ أولاً
والاول اما ان يتواضع العاقدان على اصل العقد
أو ان يثبت بحسب قدره أو جنسه وعلى التقادير الثلاثة

في هذا علي دراهم جاز على كل حال وان كانت التركة دراهم ودنانير
وعروضاً فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل
الصالح اكثر من نصيبها من ذلك التقد فيكون الزائد لمزء العروض
والقعد الآخر فان صولحت في هذا على دراهم ودنانير جاز على كل
حال بصرف الجنس الى خلاف الجنس الا أن ما يخص الدراهم من
الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين
في المجلس وما يخص العروض ليس صرفاً فلا يشترط قبض البدلين
في المجلس * ثم اذا كانت التركة بمجھولة فصوايح أحدهم على مكيل
او موزون ففيه خلاف منهم من منع الصالح لشبهة الربا ومنهم من
جوزه لانها شبهة الشبهة اذ يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل
الصالح وعلى هذا التقدير يحتمل ان يكون زائداً على بدل الصالح
فاحتمال الاحتمال شبهة الشبهة فلا تعتبر * ولو جهلت وهي غير المكيل
او الموزون صح في لاصح لان المانع هو الجهالة والتركة اذا كانت
في ايدي بقية الورثة لا تنفذي الى المنازعة كما قد منافي بيع الغاصب
والمودع * والوجه الثاني ان يكون في التركة دين فادخلوه في الصالح بان
صالحوا من الدين والعين على مال ليكون الدين لهم فالصالح باطل لانه
تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهو المراد هنا بقوله
وشرطه الدين الخ وكذا اذا صولح على ان يأخذ هو الدين من الغريم
وترك حقه في سائر الاموال لعين ما قدما من تمليك الدين لغريم من
عليه الدين واذا فسد في حصة الدين فسد في الكل لان المقد واحد
واما ان صولح عن الاعيان وابقى الدين بينهم على ما كان من الاشتراك
فالصالح صحيح وكذا اذا أبرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين
وصالح عن الاعيان ولا يبقى له على الغرماء حق لانه تصير حصته من
الدين لبقية الورثة او قضى بقية لورثة نصيب المصالح من الدين تبرعاً
او اقروضه قدر نصيبه من الدين واحلهم بالتقراض على الغرماء وصالحوه
عن اعيان التركة هذا * واذا لم يكن الدين معلوماً وقت الصلح ثم ظهر
للميت دين او عين هل يدخل تحت الصلح قال الفقيه أبو بكر الاعمش
لقائل ان يقول لا يدخل وله ان يقول يدخل وتلى تقدير القول
بالدخول ان كان ما ظهر عينا لا يفسد الصالح وان كان ديناً فان كان
مستثنى عن الصالح لا يفسد ولا يفسد وان شرطوا انه ان كان على

أما ان يتنقأ على الاعراض عن الهزل او المواضعة
او على بناء العقد عليها أو على ان لم يحضرهما شيء
وإما ان لا يتنقأ على شيء من ذلك وحينئذ امان
يدعى احدهما الاعراض والآخر البناء او عدم
حضور شيء او يدعى احدهما البناء والآخر عدم
حضور شيء

فان على هزل هما تواضعا

اذا باصل البيع كان واقعا

والاتفاق منهما هنا حصل

على البناء فالفساد والحال

يعنى اذا تواضعا على الهزل باصل البيع واتفقا على
البناء على المواضعة كما مثلنا من قول الرجل لصاحبه
إني اريد ان ابيع منك عبدي هنا في الظاهر
لا امر اخافه ولا يكون بيعا حقيقة فيقول نعم ثم
يشهدان على ما قالا ثم يبيعه في مجلس آخر بالف
درهم ثم يتصادقان على المواضعة فالفساد في هذا
البيع مقرر وان اتصل به القبض وانعقد العقد لان
الهزل راض بمباشرة السبب غير راض بحكمه حتى
لا يثبت اعتاق المشتري فيه بهد القبض بخلاف ما اذا
كان الفساد بوجه آخر فانه يثبت فيه الملك بالقبض
بوجود الرضا بالحكم كما في سائر وجوه البيوع
الفاصلة

كالبيع حيثما الخيار يشترط

مؤبدا فكان من هذا النمط

اي يكون كالبيع بشرط الخيار مؤبدا فان العقد
منعقد لكنه فاسد غير موجب للملك وان اتصل
به القبض نكحار البيع للتباعد بين معا وانه لا يوجب
الملك اصلا على احتمال الجواز فان نقضه أحدهما
انقض وان اجازاه في الثلاثة جاز لان اجازة
أحدهما وهذا عند أبي حنيفة فانه قدر مدة الخيار
ثلاثة أيام اعتبارا بالخيار المؤبد حتى يتقرر الفساد
بمضى المدة وعندهما يجوز الاختيار ما لم يتحقق النقص

وان على الاعراض منها حصل

فالبيع صحيح لكن الهزل بطل

يعنى وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع

الميت دين لا يكون على المصالح منه شيء لا يصح الصلح وكذا ان
شرطوا انه ان ظير للميت دين فلا حصه له وان ادعت انها زوجة
لميت فانكر ورثته وضالحوها على اقل من المهر والميراث ثم اقامت ينة
على الزوجية بطل الصلح ولو مات وتليه دين وله دين وارض ورك
ابنين وصالح أحدهما الآخر على كذا درهما على ان الدراهم التي
لايهما بينهما والتي على أيهما هو لها ضامن فالصلح جائز ان سمي
ما على ابيه من الدين والا فباطل انتهى ما خلا

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب وسمى المرف حدا لمنعه ما
ليس من افراد الحدود وشرعا عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى سمي
ذلك حدا لما فيه من منع الفساد للانزجار في حد الزنا صيانة الانسان
وحد القذف صيانة الاعراض وحد الشرب والسكر صيانة العقول
وحد السرقة صيانة الاموال وحد قطع الطريق صيانة الطرق وانما كان
حق الله لما فيه من صيانة الناس كافة بالا نزجار عن الفساد وذلك هو
المقصود الاصل من الحد لا التطهير من الآثام وان حصل ذلك بالتمويه
لما ان الله تعالى عمو غفار فلذا يقام الحد على الكافر ولا يعد القصاص
حدا لكونه حق العبد فيسقط بالعمفو ويجوز الاعتياض عنه ولا التعزير
اذ لا تقدير فيه فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة * ثم الحد
سنة نواع حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السكر وحد السرقة
وحدهم قطع الطريق كما سيأتي جميع ذلك مفصلا

﴿عقوبة واجبة مقرره * حقا له سبحانه مقدره﴾

﴿فيخرج القصاص والتعزير * للعبد ذامالذي تقدير﴾

اي يخرج القصاص لانه حق العبد ويخرج التعزير اذ لا تقدير
فيه وقد تقدم بيانه

﴿وان مما يوجب الحد الزنا * وان حده الذي تعينا﴾

﴿وطء مكاف قبل مشتبه * خال عن الملك وماله اشتباه﴾

﴿بالمالك عن طوع اذا ما يشهد * اربعة في مجلس يتحد﴾

﴿بلفظه لا لوطء والجماع * فيثبت الزنا بلا نزاع﴾

اي ان من موجبات الحد الزنا ذكره بالقصر على امة أهل الحجاز

صحيح لان المباشر راض بمباشرة السبب ومباشرة حكمه وبطل الهزل لاعراضهما عن المواضعة

وان على ان لم يكن شيء حضر
لذين وقت البيع فهو ماخطر
كذلك في الاعراض والبناء
ان يختلف صح بلا امتراء
لديه حيث صحة الايجاب
كانت هي الاولى بلا ارباب

يعني ان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء من الاعراض
والبناء وقت البيع فما خطر شيء منهما بخاطرهما
كذا ان يختلف البناء للمجهول يعني كذا ان
اختلفا في الاعراض عن المواضعة والبناء عليها
صح البيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان صحة
الايجاب ابي العمل بالمقد أولى امانى صورة الاتفاق
فلان مطابق البيع يقتضى الصحة والمواضعة السابقة
لم تذكر في العقد فلا تكون مؤثرة فيه وأما في
صورة الاختلاف فلان الاصل في العقود الشرعية
الصحة وال لزوم فمن ادعى عدم البناء فهو متمسك
بالا ل قال قول قوله

لكن هما قالاهما المواضعة
اولى فدى بالسبق كانت واقعه
فكانت الاولى الى ان يوجد
ما يوجب النقص لها فتفتقد

يعني ان أبو يوسف ومحمد اعتبرا المواضعة واوجبا
العمل بها لان الظاهر يشهد بان يدعى البناء عليها
لانها ما تواضعا الا لينا عليها صونا للمال عن يد
الانتخاب فكان فعلهما بناء على المواضعة بحسب
الظاهر مالم يتحقق خلافا لثلاثا بزم من اشتغالها
بها الاشتغال بما لا يقيد سائنا ان الظاهر هو الصحة
كما قال لكن عارضه هذا الظاهر فيرجع السابق
منهما لان سبق من أسباب الترجيح والمواضعة
سابقة * وجوابه ان العقد متأخر والمتأخر يصاح
ناسخا للمقدم اذا لم يعارضه ما يغيره كما اذا اتفقا
على البناء وهما لم يتحقق المنع لان احدهما يدعى
عدم المضي فالعقد باعتبار ان اصله الجدد وال لزوم
من غير تحقق معارض يكون ناسخا للمواضعة السابقة

فانه بالتصريح على اغتنامهم وبالمدة على لغة أهل نجد * وحده أى تمرينه
شرعاً وطء مكاف فلا حد على الصبي والمجنون وقوله بقبل مشتهاة
خرج به الوطاء في الدبر كدبر ذكر اجني او انثى أجنبية فانه
لا يحد فيه حد الزنا عند الامام الاعظم * وعندها وعند الشافعي يحد
حد الزنا لانه قضاء الشهوة على وجه الكمال وتمحض حراماً * وله انه
ليس زنا لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في مرجبه من الحرق
وهدم الجدار والتكليس من مكان مرتفع اتباع الاحجار فعنده يعزر
بمثل هذه الامور كالحبس في اثنين الموضع حتى يموت وتدافى
علامة المتأخرين ابو السعود انه ان كان ذلك دأبه يقتل واما اذا لاط
بعده أو امته او منكوحته فلا يحد بالاجماع لان منهم من يستحله لقوله
تعالى (الا على ازواجهم او ما ملكت أيمانهم) لاحلته * قال لزياري
ولو رأى الامام المصلحة في قتل من اعتاد اللوادة جازله قتله ثم قال
واذا لم يجب الحد عنده يعني لما انه لا يصد رنا لاختلاف الصحابة
فيه مع علمهم بحكم الزنا وكذا عند أهل اللغة لقوله

من كف ذات حرقى زى ذى ذكر * لها محبان لوطي وزنا
لان افراد كل واحد بالاسم دليل التباير فيوجع ضربا وزنى في الجامع الصغير
ويودع في السجن واما اذا فعل بعده أو امته او منكوحته لا يجب الحد
بالاجماع ونما يعززل ارتكاب المحذور * خرج قوله بقبل مشتهاة أيضاً وطء
غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى ووطء البهيمة والحيمة * والمراد بالملك اعم
من ملك النكاح وملك اليمين * وقوله ماله اشتباه بالملك يريد به شبهة
الملك كما سيأتي تفصيله * وقوله عن طوع * خرج به زنا المكره فان
الاكره يسقط الحد كما سيأتي وهذا التعريف في حق الرجل * واما
الزنا في حق المرأة فعبرة عن تمكينها من مثل هذا الفعل كما في النهاية
فثبت اذا شهد بالزنا اربعة رجال في مجلس متحد فلو شهدوا متزمتين
لا تقبل * وقوله بلفظه اى بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام وكذا
ما يفيد معناه كما سيأتي لابلغ الوطاء او الجماع * ولا يفيد ذلك فائدته
﴿ فيسأل الامام منهم مال الزنا * وكيف هو متى زنى ابن زنى ﴾
﴿ بمن زنى فان أجابوا المسئلة * بان رأوا كثايل وسط لمسكه ﴾
﴿ وعدتوا سرا كذا في اللبن * يحكم به من بعد ذا التبين ﴾
أى يسأل الامام او نائبه الشهود مال الزنا لانه قد يطلق ويراد به

وان يكن بالقدر اي في السر
ألف والفسان هنا في الجهر
فان على الاعراض فالالفان
والهزل زائد وذو بطلان

يعنى ان كان الهزل في القدر بان اتفقا على الجحد
في العقد وتواضعا على البيع بألثى درهم على ان
يكون الثمن ألف درهم فان اتفقا على الاعراض
عن المواضعة فالثمن ألفان وبطل الهزل بالاعراض
عن المواضعة

وان توافقا بان لم يحضر
شيء بحين البيع اذ لم يحضر
كذلك حيث الاختلاف حاصل
فالهزل من غير ارياب باطل
وصح بالالفين هذا وانعقد
لديه لـكن خالفا في ذا الصد
فكان بالذي تواضعا العمل
لديهما والعقد بالالف حصل

يعنى وان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء أو اختلفا في
البناء والاعراض فالهزل باطل والعقد صحيح
بالالفين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وخالفاه
رحمهما الله في ذلك ايضا فأنقذهما العمل بالذي تواضعا
عليه واجب فينقذهما البيع عندهما بالف ويبطل
الالف الذي هزل به وهذا بناء على ما تقدم من ان
الاصل عنده الجحد وعندهما المواضعة

وان توافقا على البناء
على الذي كانا بلا امتراء
تواضعا فعنده الالفان
وقدر الالف بهذا الشأن

يعنى ان توافقا على البناء على ما تواضعا عليه فالثمن
الفان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واما عندهما
فالثمن ألف * له اننا لو علمنا بموافقتهم حتى يكون
الثمن الفاكما قالوا يفسد العقد لان الالف الذي هو
غير داخل في العقد حينئذ يكون قبوله شرطا في
البيع فيفسد كما لو جمع بين حر وعبد فوجب
العمل بالجد في أصل للعقد لانهما سجدتا في أصل

الوطء الحرام مطلقا وقد اتمه الشارع على غير هذا الفعل بقوله العيان
تزيان وكيف هو فان الوطاء قد يقع بلا التقاء الختانين وابن زنى لانه
في دار الحرب لا يوجب الجحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الجحد
وبمن زنى فقد تكون المزية ممن له فيها شبهة ملك كجارية الابن فان
بينوه وقالوا رأيناه كالليل في المسحكة وعدلوا في السر والعلن حكم
بالزنا بشهادتهم فلم يزيدوا على قولهم زنى لا يحد هو ولا الشهود لانهم
شهدوا بالزنا وسواهم للاحتياط احتيالا للدرء ولذا لم يكتف بظاهر العدالة
قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم ولو وصفوا الزنا بغير
وصفه يحدون

﴿ وان اقر اربعا في اربعة * محاسن وردت الا الرابعة ﴾
﴿ يقبله ثم بعد ذا أيضا سئل * كما مضى فان يبين ما عمل ﴾
﴿ يندب هنا تلقينه الرجوع * كما تلى النص به تشريرا ﴾
اي ان اقر سواء كان مسلما أو كافرا حرا أو عبدا بالزنا اربع
مرات في اربع محاسن من محاسن التقرير يردده الامام كل مرة الامة
الرابعة في المرة الرابعة يقبله ثم يسأله كما مره قبل الا في متى زنى لانه
الاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله لاحتمال
كونه في زمن الصبا فان يندب تلقينه الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام
لما عر لعنك لمستها ووقبلتها

﴿ وانه من قبل حدان رجوع * او فيه فالحد يقينا امتنع ﴾
اي ان رجوع عن اقراره بالزنا قبل الحد او في اثباته يمنع عنه الحد
والا يحد

﴿ فالمحسن الرجم وذ. قد عرفا * بمسلم حر غدا مكلفا ﴾
﴿ وكان منه الوطاء قدما قد صدر * على صحيح من نكاح معتبر ﴾
﴿ اذ كان بالاحصان كل يوصف * فالحكم رجم في فضاء متلف ﴾
بعد أن عرف الزنا وطريق ثبوته شرع في بيان ما يترتب عليه من الحكم
وهو الحد وانه نوعان الاول الرجم وهو حد المحسن وهو اعني المحسن
في باب الزنا المسلم الحر المكلف اي العاقل البالغ الواطيء بنكاح
صحيح اي من صدر منه الوطاء بنكاح صحيح قبل ان يصدر منه زنا
فحصول الوطاء بالنكاح الصحيح شرط لحصول صفة الاحصان
وليس بقاؤه شرطه حتى لو حصل منه الوطاء بنكاح صحيح في عمره

البيع ويكون الثمن الفين تصحيحاً للعقد * ولهما أن
غرضهما من ذكر الالف الذي هزلا به النعمة
لأجله مقابلاً بالبيع فكان ذكره والسكوت عنه
سواء وهو رواية عنه أيضاً

وان يكن في الجنس لأماله

فالبيع جائز بكل حاله

يعني إذا وقعت المواضة في جنس الثمن بان تباعا
بمائة دينار وتواضعا على ان يكون الثمن ألف درهم
فالبيع جائز بكل حال واللازم مائة دينار سواء
بنا على المواضة او اعراضاً أو لم يحضرها شيء أما
أبو حنيفة فقد مرّ على أصله من عدم اعتبار
المواضة ترجيحاً للأصل وتصحيحاً للعقد بما سمي
من البذل ضرورة افتقاره إلى البذل. وأما ما فقد
احتاجاً إلى الفرق بين المواضة في جنس الثمن
والمواضة في قدره. ووجهه ان العمل بالمواضة
مع صحة البيع يمكن في الأولى دون الثانية لان
البيع لا يصح بدون تسمية البذل فإذا اعتبرت
المواضة كان البذل ألف درهم وهو غير مذكور
في العقد والمذكور في العقد يكون مائة دينار وهي
غير البذل بخلاف المواضة في التقدر فانه يمكن
تصحيح البيع مع اعتبارها بان يعتقد بالالف
الموجود في الالفين كذا في التلويح

واذ بما لامال فيه يحصل

يصح ذا والهزل فيه يبطل

يعني إذا حصل الهزل بشيء لامال فيه كالطلاق
والعتاق بلا مال والعفو عن القصاص والعين والنذر
فانه يصح ويبطل الهزل * وصورة الطلاق والعتاق
أن يتواضع الزوج والمرأة والمولى والعبد بان يطلقها
ويعتقه علية ولا يكون ذلك مراداً له وهكذا في
العفو عن القصاص * وصورة العين ان يتواضع مع
امرأته أو عبده على ان يعاقب الطلاق أو العتاق
بدخول الدار ويكون في ذلك هزلاً وهكذا في
النذر والسكوت صحيح والهزل فيه باطل لقوله عليه
الصلاة والسلام ثلاثة جدهن نجد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعين * وفي بعض الروايات

مرة ثم زال النكاح. بقي مجرداً فزنى كان حده الرجم ويشترط ان يكون
كل منهما حال الوطء بنكاح صحيح متصفاً بصفة الاحصان حتى ان
المالوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح ثم عتقوا يكونا محصنين
وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امه او صغيرة او مجنونة ووطئها
وكذا اذا تزوج كنيانة ووطئها وكذا الزوج لو كان موصوفاً بأحدى هذه
الصفات وهي حرة عاقلة باغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج
ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا
الوطء لان الوطء نما شرط لكونه مشبعاً عن الحرام وهو انما يكون مشبعاً
اذا خلا عما يخل بالرغبة كالتصبا والجنون والرق والكفر كما في الدرر
فحكمه اثني المحصن انه يرجم في فضاء حتى يموت فقوله متلف بالرفع
نعت للرجم

﴿ فيبدأ الشهود فالامام * برجه وبعد ذا الانام ﴾

﴿ فان ابى الشهود أو ان غابوا * أو ماتوا فالسقوط لا يرتاب ﴾

أي يبدأ الشهود برجه ثم يرجعه الامام ثم الناس كما روى عن علي رضي
الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فكان
في بدايته احتيال الدرء المبني عليه الحد فان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد وكذا اذا غابوا أو ماتوا كما في الهداية

﴿ وفي المقر يبدأ الامام * بالرجم ثم بعده الانام ﴾

أي ان كان مقراً يبدأ الامام برجه ثم الناس كما روى عن علي
رضي الله عنه ورمى صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحصبة
وكانت اعترفت بالزنا

﴿ وغسل المرجوم ثم كفنا * ثم الصلاة منهم ليدفنا ﴾

أي يغسل من رجم ويكفن ويصلى عليه ثم يدفن لقوله عليه الصلاة
والسلام في ما عرّضني الله عنه اضعنوا به كما تصنعوا بموتاكم فانه تاب
توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لو سعتهم وقد رأيت يغمس في
أنهار الجنة ولأنه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالتقول قصاصاً وصلى
عليه الصلاة والسلام على الغامدية بعد ما رجحت كما في الهداية

﴿ والحر غير محصن فالجلد * أي مائة توسطاً بحد ﴾

﴿ وذا بسوط ليس فيه عقده * مفارقاً ضرباً يعم جلده ﴾

﴿ متقياً فرجه والراس * ووجهه ونازع اللباس ﴾

وبخلاف البيع فان فيه ضرورة الى اعتبار التسمية
لانه لا يصح بدون تسمية الثمن بخلاف النكاح
واما ان اتفقا على ان لم يحضرها شيء او اختلفا
في الاعراض والبناء ففي رواية محمد عن أبي حنيفة
يجب مهر المثل لان الاصل بطلان المسمى عملا
بالهزل كيلا يصير المهر مقصودا بالصحة بمنزلة
الثمن في البيع ولما بطل المسمى لم يمتنع مهر المثل وفي
رواية أبي يوسف اللازم المسمى قياسا على البيع
وعندهما اللازم مهر المثل بناء على ترجيح
المواضعة بالسبق والعادة فلا يثبت المسمى
لرجحان المواضعة وعدم ثبوت المال بالهزل
ولا المتواضع عليه لعدم التسمية فيلزم
مهر المثل

وان يكون المال فيه المقصودا

كالخلع والعق بآل أو جدا

فان باصاه فان توافقا

على البناء فهي كانت طالقا

والمال لازم لان الهزل

في الخلع لا تأثير منه اصلا

وليس بالبناء فيه مختلف

كذلك الاعراض او اذ يختلف

لديهما لكن لديه لا يقع

ليكن هما ان اعراضا وقع

يعنى ان كان المال مقصودا في الذي وقع فيه الهزل
كالخلع والعق على مال وكذا الصلح عن دم عمد
وانما كان المال مقصودا في ذلك لانه لا يجب
بيون الذكر فلما شرطاه علم انه المقصود فحينئذ
فان كان الهزل واقعا في اصله بان طلق امرأته على
مال او خالها بطريق الهزل وكذا اذا اعتق
عبده على مال فالطلاق واقع وكذا العقق والمال
لازم عندهما لان الهزل لا يؤثر في الخلع اصلا لانه
بمنزلة خيار الشرط والخلع لا يحتمله عندهما لانه
تصرف بيمين من جهة الزوج كانه قال لها ان
قبلت المال المسمى فانت طالق واذا لم يحتمل
الخيار لا يحتمل الهزل ولا يختلف للرجال عندهما
سواء بنيا على المواضعة أو اعراضا عنها او اختلفا

وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها
فحضر لها الى صدرها وأمر الناس فرجوها واذا ترتب عليها الجذرا فلا
تجلد الا بعد النفاس لانه نوع من المرض فيخشى عليها التلف
فيؤخر الى البرء منه كما تقدم في المرض

﴿ وتدرأ الحدود مثل ماورد ﴾ بالشبهات للحديث المعتمد ﴿
﴿ كشبهة ثابتة في الفعل ﴾ كظن ما ليس دليل الحل ﴿
﴿ دليله اذا فلا يحسد ﴾ من ظن حلا في الذي نعد ﴿
﴿ من وطئه جارية للاصل ﴾ وزوجة وشبهة المحل ﴿
﴿ وهي بأن قام دليل نافي ﴾ لحرمة ذاتا لها ينافي ﴿
﴿ كأمة لابن كذا المعتد ﴾ من الكنايات فلا نحده ﴿
﴿ وان أفر ههنا بالحرمة ﴾ كأمة ملك له بالشركة ﴿
﴿ كذلك في مبيعة من قبل ما ﴾ للمشتري يدفعها مسلما ﴿

يشير الى قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود بالشبهات
والمراد بشبهة الفعل ان يظن ما ليس دليلا للحل دليلاله لمجرد اشتباه
الامر عليه من غير دليل شرعي يورث شبهة ملك في الحل بخلاف
شبهة المحل وهي التي تنشأ عن دليل اذا لوحظ ذلك الدليل في حد
ذاته مع قطع النظر عن المانع كان منافيا للحرمة . فالاول أعني شبهة
الفعل كوطئه أمة أصله كايه أو أمه وان علا وأمة زوجته وكوطئه
أمة سيده ووطء المرتن جارية مرهونة عنده ومعتدته بثلاث أو
بطلاق على مال وأم الولد اذا اعتقها مولاه لان اتصال الاملاك بين
الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية أبيه كما في
العكس . وغنى الزوج بآل الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك
عائلا فأعنى أى بآل خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون
مال الزوجة ملكا للزوج . واحتياج العبيد الى أموال الموالى مع كمال
الانبساط بين ممالك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة
لاعتقادهم حل وطء اماء المولى . ومالكية المرتن المرهونة ملك يد
يوهم حل وطئها وبقاء أثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يصير سبيا لان
يشبه عليه حل وطء المعتدة بثلاث وبطلاق على مال والمعتدة
بالاعتاق حال كونها أم ولد . وفي الشبهة بالفعل أعنى هذه لا يحسد الجاني
اذا ادعى ظن الحل كقوم سقوا خرا لا يحسد من لم يعلم منهم انه خمر

فقوله يختلف البناء للمجهول والوجه انه لا أثر للهزل في شيء من ذلك قال في التلويح فن قلت الهزل وان لم يؤثر في التصرف كالطلاق ونحوه الا انه مؤثر في المال حتى لا يثبت بالهزل - اجيب بان المال هنا يجب بطريق التبعية وفي الفسخ الطلاق لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط أرباع وكمن شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والتبعية بهذا المعنى لا تنافي كونه مقصودا بالنظر الى العاقد بمعنى انه لا يثبت الا بالذكر * فان قلت المال في النكاح أيضا تبع وقد أثر الهزل فيه - قات تبعية في النكاح ليست في حق الثبوت لانه يثبت وان لم يذكر بل بمعنى ان المقصود هو الحل والتسلسل لا المال وهذا لا ينافي الادالة بمعنى الثبوت بدون الذكر اه وعنده لا يقع الطلاق لانه بمنزلة خيار الشرط والتمتع عنه في خيار الشرط في الخلع ان الطلاق لا يقع والمال لا يجب حتى تنشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال وانما صح خيار الشرط عنده من جانبها لان جانبها يشبه البيع لانه تمامك بعوض ولذا لو كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت من مجلسها قبل قبوله بطل كما في البيع ان اعرض عن المواضعة وقع الطلاق ولزم المال بالاجماع كما قال

والمال كان لازما اجماعا

وان هما تخلفا نزاعا

وانما وقع الطلاق ولزم المال في صورة الاعراض اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الهزل يبطل بانفاقهما على الاعراض عنه هذا اذا اعرضا وان اختلفا

فدعى الاعراض فيه صدقا

فلقول كان قوله محققا

اما عنده فلانه جعل الهزل مؤثرا في اصل الطلاق في الخلع ولكنه عند الاختلاف جعل القول لمدعى الاعراض في جميع الصور كما مر . واما عندهما فلان الهزل لا يؤثر في الخلع اصلا فيقع الطلاق ويجب المال اذا اتفقا على البناء ففي الاختلاف أولى

ويحد من لم يدع ظن الحل كما يحد من لم انه خرم * والثانية أعنى شبهة الحل كوطئه أمة ابنه تقيام الدليل الباقي للحرمة فيه ذنبا وهو قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك ووطئه معتدة الكنيات لقول بعض الصحابة ان الكنيات رواجع فلا يحد الجاني في هذا وان قال غابت انها حرام وكذا ووطئه الأمة المشتركة قيام الملك ووطئه البائع الأمة المبيعة ووطئه الجارية التي جعلها مهرأ لزوجته قبل التسليم * ويوضح الفرق بين الشبهة الاولى والثانية ان النسب يثبت اذا ادعاه في الثانية دون الاولى اذ في الاولى كان محض الزنا وسقوط الحد كان راجعا اليه لاشتباه الامر عليه بخلاف الثانية لرجوعه الى الدليل ذاته كما عرفت

﴿ وان تكن جارية لمحررم * خير الولاد حد شرعا فاعلم ﴾

يعني اذا وطئ جارية لمحررم كأخيه وأخته وعمه وعمته وخاله وخاتمه يحد وان قال ظننت الحل لضعف الاشتباه فلا بسوسة (١) له في مال هؤلاء فلا يعتبر اشتباهه بخلاف ما تقدم

﴿ كذا بوطئه الأجنبية التي * على فراشه لضعف الشبهة ﴾

﴿ (وان يكن أعنى فان الحركة * يكفي بها تمييزه ما أدركه) * يعني يحد بوطئه أجنبية وجدها على فراشه وان قال حسبها مرأتى اذ بعد طول الصحبة لا يشبه عليه الامر وان يكن أعنى لانه يقتدر على التمييز بالحركات والهيآت الا اذا دعاها فاجابته أجنبية وقالت انا عرسك كما نقل عن الكافي

﴿ لا ما اذا ما قلن اذ تزف * عرسك هذه وليس خلف ﴾

أى لا يحد من زفت اليه أجنبية وقيل له هذه عرسك وكان تزوج امرأة لم يدخل بها بعد لانه لا يميز في اول وهلة وتليه مهرها وعليها العدة وثبت نسب ولده منها سئل ابو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين فزفت كل منهما الى زوج أختها فقل يطلق كل منهما زوجته ثم يتزوج من وطئها وقال سفيان الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة ما قلت أحسن رأيك لو صبر كل منهما حتى تمضي

(١) يعني انه ليس له سمة تصرف فيه لكن في استعمال البسوسة من البسط وقفة فلتراجع امهات اللغة اه مصححه اسمعيل الخطيب

وفي السكوت الخلع حقا يلزم
والمال أيضا لازم محتم
لظلالان الهزل عندهما ورجحان الجسد عنده
وان يكن في القدر ان توافقا
على البناء فهي كانت طالقا
لديهما فالمال حتما حقا
وعنده طلاقها تماقا
على اختيارها فان توافقا
هما على الاعراض كانت طالقا
والمال كلا لازم مقرر
وان على لاشيء ثم يحضر
يقع وكان المال فيه حتما
وان يكن في الجنس فالسكنى

العدة اما كان يقع في قلب كل منهما شيء للدخول أخيه بامرأته واذا
طالق كل زوجته قبل دخول او خلوة لا تجب العدة واذا طالق بعد
الدخول فعدهما من دخل بها لا تمنعه من نكاحها ولم يبق في قلب كل
منهما شيء

﴿وما على خليفة حد بلى في المال والتقصص كالخلفى سوا﴾
يعنى لا يقيم الحد على الخليفة سواء كان حد الزنا او السرقة او شرب
الخمر لان الحدود حق الله تعالى والخليفة هو المقيم لها وفعل نائبه كفعله
فلا يزجر به بخلاف حقوق العباد كالأموال والتقصص لان حق
الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه
جاز من غير حكم حاكم وهما يمكن استيفاءه من الخليفة اما بتكليفه هو
بنفسه واما بالاستعانة بالمساعدين عليه كما ذكره الزياهي

﴿فصل حد القذف﴾

﴿حد قذف مسلم تعنتفا من الزنا حر غدا مكائفا﴾
﴿ان كان بالصریح من لفظ الزنا من فان ذا شرعاً يكون محصنا﴾
المحصن في باب القذف هو المسلم الحر المكلف أى العاقل البالغ
العفيف عن الزنا فليس الكافر محصنا لقوله عليه الصلاة والسلام من
اشرك بالله فليس بمحصن فلا يحد من قذفه وكذا الصبي والمجنون
والعبد والامة وكذا من لم يتعفف عن الزنا لان القاذف صادق فيه
وعفته اعم من ان يكون وطئاً بنكاح صحيح اولاً وبهذا التعميم يمتاز
عن المحصن في باب الزنا والمحصنة كالمحصن فن قذف المحصن او
المحصة بالزنا باللفظ الصريح كزنت وزان اوزنية حد حد القذف
كما يشهد

﴿ومثله ان قال وهو مغضب من أن لست بابن خالد وهو الاب﴾
﴿او ليس هذا لايه ينسب من لاما اذا يقول وهو يعتب﴾
أى ومثل القذف بالزنا قوله لرجل لست بابن خالد وكان خالد
أباه اذا قاله وهو مغضب أى في حالة الغضب لانه عند الغضب يكون
المراد به حقيقة فيكون نفياً لنسبه من أبيه وكذا اذا قال ليس هذا
لايه او لست لايك لانه اذا نفى نسبه من أبيه فقد نسبته الى الزنا
لانه اذا لم يكن ثابت النسب يمكن ولد زنا فهو في الحقيقة قذف لامة

يعنى اذا كان الهزل واقعا في القدر بان سميا
الفين مثلا والبدل الواقع خلافه فان اتفقا على البناء
على المواضعة كانت طالقا لان الهزل لا يؤثر عندهما
مع انهما لم يهزلا باصلا فالمال كله لازم لما قدمناه
عن التلويح من انه وان كان مالا اسكنه ثابت في
ضمن الخلع وعنده يتعلق طلاقها على اختيارها
الطلاق لان الطلاق يتعلق بكل البدل المذكور
في الخلع والخلع من جانبه يتعلق الطلاق بقبولها
وقد عاقبه بكل البدل وهو الفان مثلا والمرأة
ما قبلت بعضه في الجسد لكونهما هازلين في الف
فكان بعض البدل معلقا بالشرط وهو اختيارها
فلا بد من وقوعه ليقع الطلاق وان اتفقا على
الاعراض وقع الطلاق ولزم المال كله لرضاها
بذلك وان اتفقا بان قالوا لا شيء حضرنا ثم أي
هناك لم يحضرنا شيء حين الخلع وقع الطلاق
ووجب المال كله عنده لانه حمل على الجسد وهو
اولى من المواضعة وعندها كذلك لان الهزل
لا يؤثر عندهما وان اختلفا فكذلك عندهما وعنده
القول لمن يدعى الاعراض وقوله وان يكن في
الجنس النخ يعنى وان كان الهزل في الجنس بان
ذكر الدناير وتاجسته وغرضهما الدناير فالسكنى

لديهما بكل حال يوجب

وعنده ما سياه يطلب

وان على البناء فيه يتفق
فهيها توقف الطلاق
وأن يكون منهما الوفاق
ان ليس شيء يوجب المسمى
ويلزم الطلاق فيه حتما

يعنى ان كان الهزل في الجنس يجب المسمى عندهما
بكل حال لان الهزل لا يؤثر في أصل التصرف
ولا في المال عندهما تبعاً للأصل * وعنده ان اتفقا
على الاعراض يجب المسمى وان اتفقا على البناء
على الواضحة توقف الطلاق على قبولها المسمى
في العقد كانه علقه بقبول الدناير كما في شرط
الخيار وان توافقا على ان لم يحضرها شيء وجب
المسمى ويقع الطلاق حتما

ومدعي الاعراض حيث يختلف

القول قوله على الذي سلف

قوله يختلف بالبناء للجهول يعنى اذا اختلفا
فالقول لمدعي الاعراض على منوال ما سلف من
اعتبار الحد

والهزل الا لبراء شرعا يبطل

كما خيار الشرط فيه يجعل

يعنى ان الهزل يبطل الابراء فلا يسقط الدين
كخيار الشرط فيما اذا قال ابرأتك على ابي بالخيار
لان في الابراء معنى التاميك وهو يرتد بارد

واذ يكون الهزل في الاقرار

فما احتمال الفسخ فيه جاري

أولاً فان الهزل فيه مبطل

وهزله في ردة اذ يحصل

كفراً يكون لا بما به هزل

لكن بعين الهزل كفره حصل

فستحق ذاً على هذي السفه

وان من انواع ذلك السفه

يعنى ان الهزل يبطل الاقرار سواء كان ذلك
اقراراً بما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعنانى أو
يحتمل كالباع والاجارة * وضوءة المواضعة بما نقل عن

ولذا يشترط احصائها في ترتيب حد القذف على اتمام هذا ذنبا
ذلك مفضيا واما اذا قاله معاتبا لا يحد لانه يريد نفي مشابهته لايه في
اسباب المروءة ولو قال است ابن فلان يعنى جده لا يحد لانه صادق
وكذا لو قال أنت ابنة لانه ينسب اليه مجازا كما في بني آدم

﴿ وهو ثمانون لكل حر * والعبد نصفها عليه يجزى ﴾
يعنى اذا كان القاذف حراً يحد الحاكم ثمانين سوطاً بقوله تعالى
(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة) وان كان القاذف عبداً يحد أربعين سوطاً لمسكن الرق
﴿ ولو عن المسكن كان غائباً * مقدوفه هذا اذا ما طالباً ﴾
﴿ بالحد مقدوف كقذف ميت * يقدح في انتسابه ان يثبت ﴾
﴿ كوالد وان دلا كذا لولد * أيضاً وان يدغل فدا به يحد ﴾

يعنى يحد القاذف ولو كان المقدوف غائباً عن مجلس القذف كما
قله صاحب الدرر عن التارخانية ونما يحد القاذف اذا طالب المقدوف
بالحد لانه حقه من حيث رفع العار عنه (وقوله) كقذف ميت الخ
معناه ان حد القذف كما يكون اذا طالب به المقدوف كالمطالبة في قذف
ميت اذا قذفه أحد والمطالبة ممن يقدح في انتسابه الى الميت الزنا
اذا ثبت كالولد وان علوا والولد وان سفل لان العار ياتحق به
لذلك لمسكن الخزية فيكون القذف متاولاً له معنى كما في الهداية
﴿ ولا يطالب سيد كلا ولا * ابا بقذف أمه ان فعلاً ﴾

أى لا يطالب العبد سيده بقذف أمه الحرة ولا الابن أباه بقذف
أمه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب
ابنه ولذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره
له ان يطالب لتحقق النسب ونعدام المانع كما في الهداية

﴿ والارث والعفو وضاح المال * في حد قذف لم يجز بحال ﴾
أى لم يجز فيه ارث ولا عفو ولا ضاح مال فلو مات المقدوف
بطل الحد خلافاً للشافعى لان حق الشرع غالب فيه عندنا والارث
يجزى في حقوق العباد ولو غنا لمقدوف لا يجوز لانه لا يملك اسقاط
ما هو حق الله تعالى وكذا لو صالح المقدوف على مال اذ لا يجوز
الاعتياض عما هو حق الله تعالى

﴿ وان يقل لغيره يازنى * فقال لا بل انت ذك الثاني ﴾

المسوط لو تواضعا على ان يقرأ التهما تبايعا هذا
العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في
الحقيقة ثم يقول البائع للمشتري كنت بعثك عبي
هذا يوم كذا ويقول الآخر صدقت فليس هذا
بيع لان الاقرار خبير يحتمل الصدق والكذب
وهنا ثبت كونه كذبا بالمواضعة فلا يكون حقا
بالاقرار حتى لو أجازاه لم يجز لان الاجازة تالحق
المتعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد الا ترى انهما
لو تواضعا في طلاق أو عتاق أو نكاح لم يكن
طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا كذلك لو أقر بشيء
من ذلك بلا مواضعة وان كان القاضي لا يصدقه
في الطلاق والعتق على انه كذب فثبت الفرق بين
الانشاء والاخبار في هذه التصرفات * وقوله
وهزله في ردة الخ يعني ان الهزل بالردة كفر كما اذا
قال الصم اله هازلا ولا يكون كفرا بهذا القول الذي
هزل به لكن يكون كفرا بنفس الهزل لان
الهازل جاد في نفس الهزل مختار للشك بكملة
الكفر راض بالتكلم وان لم يكن ممتقدا لما دل
عليه كلامه فكان مستخفا على هذه الصفة التي
ذكرناها وهي نفس التكلم وذلك كفره قال الله تعالى
قل بالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتدروا
قد كفرتم بعد ايمانكم فلا اعتبار باعتقاده حيث
كان مستخفا بالدين بخلاف المكروه وأما اذا هزل
الكافر بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا فانه
يجب ان يحكم بالاسلام في أحكام الدنيا كالكفره
ترجيحا لجانب الايمان لكن لو رجع لا يقتل بل
يجبس حتى يعود الى الاسلام * وقوله وان من أنواعه
الخ بيان للنوع الرابع من العوارض المكتسبة
وانما كان السفه منها لان السفه يعمل باختياره على
خلاف موجب العقل فلا يكون سبوا

ذا خفة عنها صدور الفعل

على خلاف موجبات العقل

هذا على وفق ما في التوضيح فانه قال السفه خفة
تعزري الانسان فبعضه على العمل بخلاف موجب
العقل * وعرفه غير الاسلام بانه العمل بخلاف
الشرع * وبوجهه وتابعه يكون كل فاسق سفهيا وانما

(حدا وعمره اذا ترد * كذا فلا لعان بل تحد)
أي ان قال رجل لا خير يارني فرد اثنى كلامه عليه بقوله لا
بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان واما الزوجة اذا ردت كذلك
ان قال لها يزانية فقالت بل انت حدث ولا لعان
(لان تقل بحجة اني بكاه * زنت اذهدا يكون ذا كاه)
أي لا حد ان قل اني زنت بك تخاطب زوجها بحجة له لانه
يكون ذلك هدرًا فلا لعان أيضا

فصل حد الشرب

(ومن يكون شاربًا للخمر * وان يكن شاربًا قطرة)
(ومثله أيضا اذا ما أخذ * ريحها موجودة كذا اذا)
(جاؤا به سكرن لا تغفل له * من التبيد او بما مثله)
(وصاحيا به اقر اوشهد * عليه عدلان بذلك فاعتمد)
(وشربه يعلم منه طوعا * يحد صاحبا بذلك شرعا)
أي من شرب الخمر ولو قدر قطرة منه أو أخذ بريح الخمر أو سكر
وزل عمله بتبيد وما مثله من المسكرات غير الخمر وأقر به أي شرب
الخمر أو بالسكر بنيره من التبيد ونحوه صاحبا أو شهد عليه رجلان
عدلان لا رجل وامرأتان اذ شهادة النساء لا تقبل في الحدود وعلم
منه الشرب طوعا فانه يحد صاحبا * فقوله وريحها موجودة جملة حاله من
الضئير في اخذ قيد الاخذ أي اخذ وريحها موجودة حالة لاخذ وان
زالت رأتها قبل الوصول الى الحاكم لبعيد الطريق * وقوله لا عقل له
صفة كاشفة لسكران فان المراد بالسكر عند أبي حنيفة في حق وجوب
الحد ان يزول عقله بحيث لا يفرق بين الرجل والمرأة وفي حق حرمة
الاشربة ان يهذي وعندها ان يهذي مطما وقيد الحد بحالة الصحو
لانه لا يحد سكران لان المراد بالحد الانزجار والظاهر انه لا يتألم
حال السكر

(والحد في الثبوت والسكينة * كمثل حد القذف بالسوية)
(اعني ثمانين اسكل حر * والعبد نصفها عليه يجري)
(مفرقا في ضربه مثل الزنا * بنزع ثوبه كما تبينا)
أي الحد هنا كحد القذف في الثبوت حيث يثبت كل منهما بشهادة

فيه بوجه لا سيأتي من ان التبذير اصله مشروع
وهو البر والاحسان الا ان الاسراف حرام
وخصه الفقهاء بما يمتنع عليه منع المال ووجوب
الحجر عن السرف والتبذير وهو المراد هنا كما قال

وانه التبذير أيضا والسرف

وانه بالشرع حقا اتصف

السرف والاسراف مجاوزة الحد والتبذير تفريق
المال اسرافا قال في غاية البيان السفيه من عادة
التبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات
لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل
الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللهايين
وشراء الخمر الطيارة بشئ كثير والقين في التجارة
من غير محبة * وقوله وأصله بالشرع الخ اي ان
أصل ذلك مشروع لان اصل البيع البر والاحسان
مشروع لان ذلك تصرف في ملكه والمالك هو
المطلق للتصرف الا ان الاسراف حرام

فلم يكن يخل بالاهلية

أو يمنع الاحكام ذي الشرعيه

لانه لا يخل بالقدرة لا ظاهراً لا سلامة بدنه ولا باطنا
لكمال عقله فلا يمنع شيء من الاحكام الشرعية
لبقاء الاهلية فيبقى أهلاً لوجوب حقوق الله تعالى
فيكون أهلاً لحقوق العباد بالطريق الاولى

وماله بالنص عنه يمنع

في أول البلوغ فهو المجمع

أي يمنع مال السفيه عنه في أول ما يبلغ ويبقى في
يد من كان في يده وذلك مجمع عليه والمراد بالنص
قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم اضاف
الاموال الى الاولياء على معنى انها من جنس ما يقيم
الناس بها معايشهم كما قال ولا تقتلوا أنفسكم او
لانهم المتصرفون فيها القوامون عايلها هم علق ابتاعهم
الاموال بائناس رشد وصلاح على وجه التذكير
المفيد للتقيل فقام أبو حنيفة رحمه الله تعالى
السبب الظاهر للرشد وهو أن يبلغ سن الحدود
فانه لا ينفك عن الرشد الا نادراً مقام الرشد على
ما هو المتعارف في الشرع من تعلق الاحكام بالغالب

الرجال ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود وفي الكسبية كما
فيها بقوله اخفي ثمانين الخ وقوله مفرقا أي يحد مفرقا في ضرب به مثلاً ما
تقدم في الزنا مع نزع ثوبه

هـ (لكن اذا اقر او ان يشهدوا هـ بعد زوال ريحها او يوجد هـ

هـ (ريح بلا الثبوت او اذا رجع هـ عن الذي اقر فالحد ممتنع هـ

هـ (كما اذا اقر حال السكر هـ او كان مكرها بذلك النكر هـ

أي ان اقر أو شهد عليه الشهود بعد زوال رائحة الخمر لا يبعد
لمسافة أو وجد منه رائحة الخمر وكذا اذا تقيأها من غير ان يقر أو
يشهدوا عليه أو رجع عما اقر يمنع الحد عنه كما اذا اقر حال السكر أو
كان مكرها وكذا المضطر اما اذا اقر أو شهدوا عليه بعد زوال الرائحة
فالتقدم وهو مقدر بزوال الرائحة هـ عن عمر رضي الله عنه انه أتى
برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها واعترف به فجزره ولم يحده
واما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها من غير ثبوت باقراره أو
شهادته فلا نه يحتمل انه شربها مكرهاً أو مضطراً ولا حد فيه والرائحة
تحتل كما قال الشاعر

يقولون لي أن قد شربت مدامة هـ فقلت لهم لا بل أكلت السرف جلا
كذا اذا جاؤ به سكران لاحتمال ما ذكرنا ولا احتمال انه سكر
من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلان الحد خالص حق لله تعالى
فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود واما اذا اقر وهو سكران فلان
الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث الشبهة
فلا يعتبر فيما يندري بالشبهات الا انه يقبل اقراره في السرقة في
حق المال لانه من حقوق العباد قال في البرزوية نفلاً عن شرح
الطحاوي السكران كالمضاحي في أقواله وفعله لا في الردة فانه
لا يخرج امرأته هـ قل صدر الشريعة لا يثبت ارتداده لانه أمر حقيقي
استفادى لاحكامي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم
يصح ارتداده لا يثبت توبه كفسخ النكاح وفي جامع الفصولين
اسلام السكران يصح لا رده ويهجر على العود الى الاسلام ويقاد
بمرجى العود ولو قذف أو أقر به لزمه الحد ولو زنى حد صاحياً ولو
أقر بشيء من الحدود لا يحد الا في حد القذف وفيه السكران من
خمر أو أشربة متخذة من تمر أو زبيب كبيب ومثك وغيرها تنفذ

فقال يدفع اليه المال بسد خمس وعشرين سنة
أونس منه الرشد اولاً وهما تسكاً بظاهر الآية فقالا
لا يدفع اليه حتى يؤانس منه الرشد ثم بعد اجماعهم
على منع مال من باع سفيها اختافوا في حجر من
صار سفيها بعد البلوغ أي منعه عن التصرفات
القولية فتقول ان تصرفه اما ان يكون فيما يبطله
الهزل كالشكاح والطلاق والعناق فلذلك صحيح
اتفاقا واما ان يكون فيما يبطله الهزل كالبيع والشراء
وغيرهما فلذلك صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لان الحجر غير مشروع عنده فتصح تصرفاته
الصالحة وغيرها كهبته للمغنين والعاين فلا حجر عنده
في شيء من ذلك . وعندهما يجوز الحجر عليه في
هذا اي فيما يبطله الهزل . والى هذا الخلاف اشار بقوله

ولم يكن لديه اصلاً موجبا

حجراً كذا ليهما ان يوجبا

في كل ما بالهزل ليس يبطل

لا غيره فالحجر فيه يحصل

لها ان هذا الحجر بطريق النظر دون العقوبة
والزجر . والسفيه وان لم يستحق النظر له من جهة
انه فاسق لكنه يستحقه من جهة انه مسلم ولذا
جاز عفو الله تعالى عن صاحب الكبيرة وان لم
يتب وعفو الاولياء والحنى عليه في الدنيا عن
القصاص والحمايات والمسلم حال السفه مفتقر الى
النظر له فيحجر وللقياس على منع المال فانه انما
منع عنه ليقى ماله فلا بد من منع نقاد التصرف
والا لا يبطال ماله باتلافه بالتصرفات فلم يكن
للولي في الحفظ الا المؤنة والكلفة . ولانه انما
صححت عبارات العاقل وجوزت تصرفاته ليكون
نفعاً له ليحصل المطالب فاذا كان ذلك ضرراً كان
النفع في الحجر . ولان في حجره دفع الضرر عن
أهل الاسلام فان السفيه باتلافه واسرافه يصير
مظنة لديون الناس ومظنة لوجوب النفقة عاينه
من بيت المال فيصير على المسلمين وبالاً وفي بيت
ما لهم عيالا . كما حكى ان بعض طباطبة العلم في بخارى
دخل ذات يوم في سوق النجاشين فمشى جارية
جسناً فتعجز عن مكابدة رشداً وجوها وكان

تصرفاته كطلاق وعناق واقرار بدين أو عين أو تزويج صغير أو
صغيرة أو اقراض واستقراض وصداقة وهبة وبه أخذ عامة المشايخ
وفيه وكيل البيع والشراء لو سكر بنيد لا انه يعرف البيع والشراء
واقبض جاز على موكله كولو باشر بنفسه . وقال بعضهم لا يجوز اذ
بيع السكران انما جاز زجراً عليه فلا يجوز على موكله ثم قال واما الطلاق
الذي ذهب ثلثه وبقي ثلثه فاجمعوا على انه لو سكر به يحد ويقع
طلاته ويجوز يمينه وشراؤه وفيه من سكر بنيد غسل أو ذرة أو حبوب
اختفراً في تصرفه حسب اختلافهم في حده . ثم نقل عن المداية انه
لا يقع طلاق بمنزلة النائم ومن ذهب بغيره يندج أولن الرماك
النهي . لكن نقل في شرح الوهبانية عن البزازية ان من سكر من
الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فالحجرات في زماننا لزوم الحد لان
الفساق يجتهدون عليه وكذا المختار وقوع طلاقه لان الحد يمتثل لدنائه
والطلاق يمتاط فيه فاذا أوجب ما يمتثل فيه فلان يقع ما يمتاط أولى
وقد تقدم . وفي كتاب الاشربة اقل عنه في تحريم الخيش ووقوع
طلاق المتحشش . وفي الخزنة ولو أسلم الحربي في دارنا ثم شرب
الخمر وقال ما علمت بالحرمة لا يحد والدمى لو أسلم وشرب يحد ولا
يحد كافر بالسكر بالخمر وغيرها

﴿ وشاهد بالحد ان تقادماً ﴾ رد اذا كان لعذر عادماً

﴿ لا يحد تقذف وماله ضمن ﴾ في سرقة لكن من القطع أمن

يعني ان شهد بحد متقادم نادماً للعذر في تأخير الشهادة ان كان
قريباً من امامه رد لان تأخير الشهادة ان كان للاسترفيتهم حيث
ما قدم عليها بعدم الضغينة أو غداوة وان كان للاسترفسق وشهادة
الفاسق مردودة لكن حد القذف اذا أخر الشهادة فيه لا ترد لان
تأخيرها لعذر شرعي وهو عدم الدعوى لان الدعوى شرط في حق
القذف كسائر حقوق العباد واذا شهد في السرقة مع التقادم ضمن
السارق المال لان التقادم في الشهادة اذا منع الحد لا يمنع المال لان
المال يثبت مع الشبهة فصار كما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان حيث
يثبت المال ولا يقطع

﴿ وفي تقادم الحدود طراً ﴾ يحد غير الشرب ان يقرأ

يعني في تقادم الحدود اذا أقر بحد متقادم يحد اذ رد الشهادة

لا يملك قوت يومه فاشتهار من بعض الناس نيابا
فاخرة وبغلة لا يركبها الا اعظم الملوك فابس لباس
التابيس وركب بغلة التدليس وشركاء درسه يمشون
في ركابه حتى دخل السوق فظن التجار انه حاكم
بخارى الملقب بصدر جهان فجلس ودعا صاحب
الجارية وسالوه واشترأها بألف دينار واعتقها
وتزوجها في المجلس بحضرة العدول ورجع الى
منزله محبورا وانتقل الى اهله مسرورا ورد
العوادي الى أهلها فلما جاء البائع لتقاضي الثمن لقي
المشتري وعرف فتونه واخذ ياتف عتونه والحاصل
ان هذا الحجر عندهما لدفع ضرر الغامة وانه
مشروع اجماعا كدجبر المفتي الماخن ونحوه * وله
انه حي مخاطب اذ الخطاب بالاهلية وهي بالتميز
والسفه لا يوجب نقصانا فيه بل عدم عمله مكابرة
وتركا للواجب ولذا يخاطب بمقوق الشرع ويحسب
في ديون العباد وتصح عباراته في الطلاق والعتاق
ويجب عليه العقوبات التي تندرج بالشبهات مع
ان ضرر النفس اشد من ضرر المال فتصرفه يكون
صادرا عن اهله في محام فلا يمنع

وان من انواع ذلك السفر
وان حده الصحيح المعتبر
ان فارق البيوت من مقامه
وقصده السير الى مرامه
مسافة الثلاثة الايام
مع الليالي تلك بالتام
ولا ينافي ذلك الاهلية
اصلا ولا احكامها الشرعية

انما لا ينافيها بقاء القدرة الظاهرة والباطنة

لكنه حقا مظنة النصب
فكان للتخفيف نفسه السبب

اي انه لما كان مظنة التبع كان بنفسه من اسباب
التخفيف سواء حصل به مشقة او لاحق لو تزه
شخص من موضعه الى بستان لحقته (١) مشقة فاعتبر
(١) كذا بالاصل الذي بايدنا وفي العبارة سقط ظاهر
ولعل الاصل ولحقته مشقة فانه لا يرخص لكون

مع التقادم انما كان للهمة ولا تهمة في اقرار الانسان على نفسه ولا
يحد في الشرب اذا اقر به مع التقادم لما مر ان التقادم يمنع
(ثم زول ريحه تقادم * وفي سواه قدر شهر لازم)
اي تقادم الشرب بزول الريح وفي غير الشرب التقادم بمضي شهر
على الاصح واصله مسألة اليمين اذا حلف ليقض دينه عاجلا فان
قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا ذكره الزيلعي
(وان تكن غائبة وبالزنا * قد شهدوا عليه حد ههنا)
(لكنهم بسرة ان يشهدوا * من غائب لاحد فيه يورد)
اي ان شهدوا عليه بالزنا مع غيبة المزنية يحد وان شهدوا عليه
بالسرة مع غيبة المسروق منه لا يحد * قال صدر الشريعة اعلم ان
لدعوى شرط اظهور السرة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله
تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود
من السارق اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا
لذي محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه لدعوى وكذا في
غيته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم نها
لو كانت حاضرة ادعت امرأ يسقط الحد فلا اعتباره لان المزنية
راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد انتهى

(وفي الجنايات اذا يتحد * جنسا كفي في السكل حد واحد)
يعني ان الجنايات اذا اتحد جنسها وتعددت كفي في جميعها حد
واحد فمن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو للسكل فمن قذف
جماعة بكلمة واحدة كان قال يازناة او بكلمات متفرقة كان قال لزيد
انت زان وكذا العمرو ومثله من زنى او شرب مرارا يكفيه حد
واحد لان المقصود من الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم من الفساد
والانزجار عن سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل
حصوله فيتمكن فيه شبهة فوات المقصود والحدود تدرا بالشبهات
بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد من الاغراض
مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف
صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل لكل
جنس الا ما قصد بشرته * حكى ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة
فسمع رجلا عند باب المسجد يقول يا ابن الزانين فأمر به فأدخل

خروجه الى البستان ليس مظنة التبع بخلاف المسافر السفر الطويل فانه يترخص ولولم تلحقه مشقة لكون سفره مظنة التبع فاعتبر الخ

ولم يكن في حكمه هنا المرض
اذ كان ههنا تفاوت الغرض
فان ذا يكون ذا تنوع
وانه في قصر ذات الاربع
مؤثر مؤخر الصيام
لعدة تكون من ايام

انما لم يكن كالمريض لتفاوت الغرض في ذلك فالرخصة
متعلقة بنفس السفر بخلاف المرض فانه متنوع الى
ما يضربه الصوم والى ما لا يضربه بل ربما ينفعه
فلذا تعلق الرخصة بالمرض الذي يوجب المشقة
بازدياده فالسفر يؤثر في قصر الرابعية بحيث لا يبقى
الا كمال مشروعا كما تقدم فكان ظهر المسافر وغيره
سواء وبؤخر الصوم الى عدة من ايام آخر لافي
اسقاطه فيبقى فرضا حتى صح اداؤه بخلاف الصلاة
فان الرخصة فيها رخصة اسقاط

وحيث كان ذا بالاختيار

فليس موجبا بالاضطرار

فمن يكون اصبح الصباح

عليه صائما فلا يباح

هناك فطره اذا مسافرا

يكون كالقيم حيث سافرا

ولا كذا المريض فلا فطار

له فما هنا اختيار

يعني انه لما كان السفر اختياريا حاصلا باختيار
المبد فلا يكون موجبا بالضرورة اللازمة لامكان
دفع الضرورة بالامتناع عن السفر كان الحكم ان
المسافر اذا اصبح صائما لا يباح له الفطر وكذلك
القيم اذا سافر لا يباح له الفطر لتقرر الصوم عليه
بالشروع والضرورة تدعو الى الافطار * قيد بقره
صائما لانه لو نوى فسخ الصوم قبل الفجر يباح
له الفطر كمن عزم على صوم النفل ثم رجع قبل
الصبح حيث يباح له الاكل ولا يلزمه القضاء ولا
كذلك المريض اذا تكلف الصوم لتحمل زيادة
المرض ثم بدا له ان يفطر حيث يحل له ذلك لان

المسجد فضر به حدين ثمانين ثمانين فأخير ابو حنيفة بذلك فقال اخطأ
قاضي بلدنا في مسألة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصوصية
المقذوف وضر به حدين ولا يجب الاحد واحد ولو قذف الماء والى
بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما يوم او اكثر وحده في
المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم
ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف
ان المقذوفين حيان او ميتان ايمكون الخصومة اليهما او الى ولديهما
(هذا) وان اجتمعت اجناس مختلفة من الحدود على واحد بان قذف
وزني وشرب وسرق فيقام عليه الكل ولا يوالى خيفة الملاك لكن
ينظر حتى يبرأ فيبدأ بقذف لان فيه حق العبد ثم الامام مخير
ان شاء بدأ بمجد الزنا وان شاء بدأ باقطع ثبتهما بالكتاب وبؤخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب
القصاص يبدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم لا قوى
فالا قوى ذكره الزيلعي

فصل التميز

هو لغة من العزير بمعنى المنع على ما في الكشف وقيل بمعنى الردع
والزجر وهو في الشرع تأديب دون الحد والحد زجر مقدر والتميز
زجر غير مقدر وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله
تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك
عن اهلك وروى انه عليه الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره
يا محنت وجس رجلا البهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة
لا توجب الحد وجناية لا توجب الحد وهو قد يكون بالحبس وقد
يكون بالصفع وتفريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف غير القذف
او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي بوجه عبوس وليس فيه شيء
مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما تقتضي الجناية فينبغي
غاية التميز في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير
الجماع او جمع السارق المتاع ولم يخرج به وينبغي ان ينظر الى احوال
الناس فان منهم من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير
وذكر في النهاية له مراتب تعزير اشراف للاشراف وشتم العلماء

وذلك في الحالين حيث يفطر

فما هنا كفارة تقرر

فشبهة يكون ههنا السفر

مبيحة للفطر فهي تعتبر

ولا كذا المقيم حيث افطرا

فان يسافر بعد ذاك كفرا

وما كذا يكون حال من عرض

عليه بعد فطره هنا المرض

قوله وذلك اشارة الى المسافر المذكور أي لو أفطر ذلك المسافر في المسائين عمدا فلا كفارة عليه لان السفر شبهة مبيحة للفطر فلا تجب الكفارة لانها تندرى بالشبهات كالحدود ولا كذا المقيم النابى للصوم فانه ان أفطر ثم سافر بعد ذلك فانه يكفر ولا يسقط عنه الكفارة لان وجوبها تقرر عليه فلا يسقط بفعله خلافاً من أفطر ثم عرض عليه مرض مبيح للفطر فانه يسقط الكفارة لما ان السفر أمر اختياري والمرض سببى فاقاذا وجد المرض في آخر النهار بزيل استحقاق الصوم لانه يبيح له الافطار وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا من أوله كالحلض فيصير شبهة في سقوط الكفارة حتى لو أكرهه السلطان على السفر في اليوم الذى افطر فيه متعمدا تسقط عنه الكفارة في رواية الحسن عن أبي حنيفة

وبالخروج كان رخصة السفر

لما عن النبي صح واشهر

ليست الى تمام علة السفر

فتلك للتحقيق قطعاً تعتبر

يعنى ان الرخصة المتعلقة بالسفر تثبت بالخروج لما ثبت انه عليه الصلاة والسلام كان يرخص حين يخرج وليست الرخصة الى تمام السفر الذى هو العلة وان كان القياس ان لا يثبت الحكم قبل تمام العلة فتركنا القياس عملاً بالسنة وكان ذلك تحقيقاً للرخصة في حق جميع المسافرين فانها لو توقفت على تمام السفر لما ترخص الا لمن قصد

والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضى بالغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والداهاقين بالاعلام والجرالى باب القاضى والمقصود في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا الكلام كله وبالضرب وروى عن أبي يوسف ان التعزير بأخذ الاموال جائز للامام وفي الخلاصة يجوز التعزير بأخذ المال ان رأى القاضى او الولي ومن جملة ما يجوز فيه عدم حضور الجماعة وقال الزاهدى التعزير به يجوز للسلطان كما هو مروي عن أبي يوسف ولم يذكر كنيته وأرى أن يأخذه وبمسكه بان آيس عن توبته يصرف الى ما يرى ثم هو قسمان حق العبد وحق الله تعالى فما كان حق العبد يجوز فيه البراء والعفو والشهادة على الشهادة واليمين ان انكر انه سبه بخلف ويقضي بالاكل وما حق الله تعالى فانه يجب على الامام ولا يحل له تركه ويجوز اثباته بمدع يشهد به فيكون مدعياً وشاهداً اذا كان معه آخر لان حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعمامة فهو أهم من الحدود والتعازير نقله ابن نجيم في فتح القدير ثم قال فالاعلام ولاخبار للقاضى يكتفي في التعزير ولا يتوقف على الدعوى حيث كان من حرق الله تعالى وقد فسره في القنية بان ارتكب منكراً آيس له حد مشروع من غير أن يبيى على أحد ثم قال فان قلت يحتمل انه تاب عن المنكر قلت قال في القنية التعزير لا يسقط بالتوبة فان قلت اذا أخبر العدول القاضى ان فلانا يؤذى المسلمين بشره وفساده فهل يفى عنه البلد قلت قال شيخ الاسلام العيني انه ينفي وبه فتى عبد الله بن عمر وأصله حديث من اكل ثوما او بصلاً فلا يقرب من مسجدنا هذا فن اذى الناس في المسجد يخرج منه ومن اذاهم مطلقاً ينفي عن البلد ذكره في شرح البخارى ونقل عن فتاوى قاضى خان ان من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر توبته فقد استنفذ منه ان التعزير يكون بمجرد التهمة فلو أخبر العدول القاضى ان فلانة تذهب الى بيت فلان الاجنبى فانه يمنعها ويبرزها ولا عبرة باحتمال انها تذهب اليه لمصلحة اذا اعتبار لاحتمال في باب التعزير والآكل في نهار رمضان يعزى ويحبس وكذا مسلم يبيع الخمر او يأكل الربا يعزى ويحبس وكذا المغني والخث والناتحة ومن رأى رجلاً مع امراته او محرمه يزني بها وهما مطاوعان

كذا من الانواع ههنا الخطا

وذاك عذر صالح ان يسقطا

حقوقه سبحانه اذا وقع

عن اجتهاد منه فالانتم ارتفع

فشبهة يصير في العقوبة

اذا لم يكن بقصد مطلوبه

فلا يكون آثما ولا يحد

ولم يكن شرعا عليه من قود

السادس من العوارض المكتسبة الخطا وهو ان

يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية

كالمنصبة تسري الى الحلق والرمي الى الصيد

فيصيب آدميا وهو صالح لسقوط حقوق الله سبحانه

اذا وقع عن اجتهاد فيرتفع به الاتم حتى لو أخطأ

في القبلة بعد الاجتهاد جازت صلاته ولا يأنم

ولو أخطأ في الفتوى بعد الاجتهاد لا يأنم ويستحق

أجر او اخذ وفي قوله صالح اشارة الى جواز

المؤاخذه بالخطا عقلا كما هو مذهب أهل السنة

لقوله سبحانه ربنا لا تؤاخذنا ان نسئنا او أخطأنا

اذا لو لم تكن جائزة عقلا لم يكن لهذا الدعاء كبير

معنى وذممت المعتزلة الى عدم جواز المؤاخذه

والآية حجة عليهم والخطا يصير شبهة مسقط

للعقوبة لان ما صدر منه لم يكن مطلوب عن قصد

فلا يكون آثما ولا يؤاخذ بحد حتى لو زفت اليه

غير امراته فوطأها ظانا انها امراته لاحد عليه

وكذا القود حتى لو رمى الى شخص ظانا انه صيد

فقتله لا قصاص عليه ولا يأنم اثم القتل العمد وان

اثم لترك التثبت

ولم يكن عذرا بحق عبد

فيوجب الضمان بالتعمد

كما لو رمى الى شاة أو بقرة ظانا صيدا وانلفه

أو اكل مال غيره ظانا انه ماله لانه ضمان

مال وهو يعتمد عصمة المحل وكونه مخطئا

لا ينافي عصمته

حل له قتل الرجل والمرأة جميعا كذا ذكره العلامة ابن نجيم ورويت
في بعض كتب الفقه ان اقاتل اذا ادعى القتل لما ذكر فان القاضي
يتنحصر عن حال المقتول فان كان متبهما صدق اتمه تن يمينه ولا شيء عليه
وسئل المرحوم ابو السعود مفتي قسطنطينية عن رجل قصد للواصة
بصبي فلم يجد الصبي للخلاص منه طريقا سوى ان يقتله بآلة جارحة
وشهد العدول بصدق الصبي فاذا يترتب عليه فاجاب لا حاجة الى
الشهادة بل اذا كان الرجل معروفا بالفساد فلا يتعرض الى القاتل
وتكون شهادتهم مؤيدة لقوله وقد علم مما ذكرنا جواز التعزير بالفي
وبالقتل وان التعزير لا ينخص القاضي لان لرجل يميز زوجته والسيد
عبدته ثم الحر والعبد والمسلم والذمي في التعزير سواء كما قل عن خزانة
الاكل ويميز الصبيان أيضا تأديبا وتقبل في التعزير شهادة النساء
مع لرجل

﴿ وتسعة مع الثلاثين غدا * اكثره والضرب فيه شديدا ﴾
أي ان التعزير اذا كان بالضرب تسعة وثلاثين سوطا لانه لا
يتجاوز فيه حد الحد وحد العبد في الشرب والقذف اربعون ويشدد
الضرب في التعزير لانه اخف من الحد عددا فلا يخفف في الوصف
كيلا ينفوت المقصود ولهذا لا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ويضرب قائما في ازار واحد كما في الدرر

﴿ ودونه الزنا ثم الشرب * ودونه القذف فخف الضرب ﴾
أي ضرب الزنا اشد من الشرب لثبوت الكتاب والشرب
اشد من القذف لانه مقطوع وفي القذف احتمال صدق القاذف موجود
وعجزه عن البيئة يحتمل انه لغيتهم أو ابائهم

﴿ اقله ثلاثة وصححوا * ضربا مع الحبس عساه يصلح ﴾
أي اقل الضرب في اتميز ثلاثة لانه لا ينزجر بما دونها وجاز
الجمع بين الضرب والحبس رجاء صلاحه اذا احتج الى زيادة تأديب
﴿ وقذف كافر به يميز * كالعبد فالاحسان لا يقرر ﴾

أي اذا قذف المملوك بالزنا او قذف كافر به يميز فقط ولا حد
لان هذا جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحسان فيجب التعزير
ويبلغ به غاية لما قدمنا

﴿ وان يقل لمسلم يا فاسق * او قال يا كافر او يا سارق ﴾

يصح منه منها ان اعتنا

كذلك يجب الدية عليه لانه من حقوق العباد وجبت بدلا لامحل ولما كان معذورا بالخطأ وجبت على عاقبته تخفيفا عليه وانما وجبت الكفارة لتفسير وترك الثبوت والاحتياط وان طلق الخطيء صح طلاقه قضاء بان اراد ان يبع مثلا فجري على لسانه انت طالق لان الغفلة عن معنى اللفظ أمر خفي فأقيم تمييزه بالقل والبلوغ منام القصد كالسفر مع المشقة نفيا للجرح قيد بالقضاء لانه لا يقع ديانة

والبيع منه فاسد اذا شها

بها بيع من يكون مكرها

ان صدق الخصم بانه صدر

وكان مخطيا كذلك يتبر

يعني ان باع الخطيء بان اراد ان يبيع فجري على لسانه بعت كذا بكذا وقال الآخر قبلت انفق فاسدا كبيع المكره لان جريانه منه اختياري فينقذ لوجود اصل الاختيار وينفسد لعدم الرضا ان صدقه خصمه في انه كان مخطيا

وان من انواعها الاكراه

وذا ثلاثة ولا اشتباه

من انواع العوارض المكتسبة الاكراه وهو آخرها وحده حل الغير على مالا يرضاه وهو ثلاثة انواع لا اشتباه فيها لانه اما ان يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الماجيء اولا يكون كذلك فلما ان يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو اقدم القسم الثاني اولا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو القسم الثالث ولا يمكن فساد الاختيار بدون اعدام الرضا لامتناعه عقلا فكانت الاقسام ثلاثة كما قال

ويعدم الرضا وايضا يفسد

منه اختياره اذا يهدد

واته للمجنى او يفقد

رضاه واختياره لا يفسد

(من كل ما يكون منه العار • عزز لا ياتس يا حمار)
(يا نور او يا كلب يا خنزير • فلم يجب بذلك التعزير)
(لكن اذا ما قال ذا العاوى • او نام عزز في القول اقوى)
يعنى اذا قال المسلم يا فاسق او يا كافر او يا سارق من لانتهاظ التي يلاحق منها العار عزز • وكذا يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يامب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ابن الفحشه يا زنديق يا فريشان يا مأوى الزواني والمأوىس يا حرام زاده ويزرز في كل ذلك لانه اذ • بالخلق الشين وكذا اذا قال يا ابن الفاسق يا ابن الكافر او الصراني او تل المرأة يا نجبة ولا يبرز ان قال له يا تيس يا حمار يا كلب يا خنزير يا نور • كذا يا بقر يا حجام يا باغا يا ماجر يا ناكس يا مكس يا سخرة يا ضحكة يا الله يا موسوس لكن اذا قال هذا العاوى وعالم وكذا اصالح يبرز لانه يعد شيئا في حقهم ويلاطمهم الوحشة بذلك قال الزياتي وهذا اقول احسن ما قيل قال صدر الشريعة لا تناظ لدلة على القبايح لا تحصى فالواجب ان يجعل لذلك ضابط وقد عرفت ان ذنبه المحصن الى الزنا توجب حد القذف ونسبة غير المحصن لا توجب لكن توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا لا توجب حد اقتد فله توجب التعزير اولا فان نسبته لي فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارافي العرف يجب ولا فلا لأن يكون من الاشراف ونما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير يا حمار لان المراد معناه المجازى كالبليد وهو خلقي وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلاب يراد به سيئ الخلق الا ان يقال لانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم أهل الاكرام فيعزز باهانتهم بخلاف الاراذل اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات ولا يبالون من أن يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع انها تعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك يانا كس ان قبل الاشراف يعزز وانهم لا الاترى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الدناءة والفسه وانما قلنا ويعد عارافي العرف احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولو تعد عارافي العرف كاهب النرد والغنا واعمال الديوان في زمانا

للاختيار مفسدا ان اعلا

يعنى انه اما ان يعدم الرضا ويفسد الاختيار فهو
المالحيى وهو الاكراه بالقتل او بقطع عضو من
الاعضاء فخرمة العضو كحرمة النفس والاختيار هو
القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل
تحت قدرة الفاعل بترجيح احد الطرفين على
الآخر فانصحح منه ان يكون الفاعل فيه مستبدا
والفساد ان يكون اختياره مبينا على اختيار الغير
فاذا اضطر الى مباشرة امر بالاكرام كان
قصده في المباشرة دفع الاكرام فيختار
الفصل اختيارا فاسدا لابتثائه على اختيار
المكره ولا ينعلم الاختيار من الاصل بل يفسد
واما الرضا فيعدم قاعا ان يعدم الرضا ولا يفسد
الاختيار فهو الاكرام بالقييد والحبس او بضرب
لا يخاف منه على نفسه او عضوه وانما لا يفسد
هذا الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما كره
عليه لتمكنه من الصبر على ما هده به بخلاف
الاول اولاً يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كما
مثل له بقوله

كحبس عرسه كذا ابوه

او ابنه او مثله اخوه

وكذا كل ذى رحم محرم منه وقوله ولا الاختيار
مفسدا تصریح باللازم لان الرضا يستلزم صحة
الاختيار وهذا القسم لم يذكره في التوضيح قال
بعض الفضلاء في حواشي التلويح انه انما لم يجعله
من اقسام الاكرام لعدم ترتب احكامه عليه وانما
ذكرناه اقتفاء لما في المنار ومتابعة لفخر الاسلام
قال في فتح المحنى شرح المنفى الاكرام بحبس
ابيه او ابنه او كل ذى رحم محرم منه بما لا يهيمه
ولا يعدم الرضا حتى لو اكره بحبس احد
هؤلاء لبيع عبده فباع ففي القياس البيع جائز
لان هذا ليس باكرام حقيقة فانه لا يهدد بشيء
في نفسه وبحبس ابيه لا يباحته ضرر وفي
الاستحسان ان ذلك اكرام ولا ينقد بغيره وشيء
من كسر فانه لان حبس ابيه بلحق به الهم والحزن

ثم كنية التعزير وكيفية منوخ الى رأي الامام ويراعى فيه عظم الجناية
وصرفها وحال اقاتل والمتول فيه انتهى وتقل في المؤيدية عن محمد
لو قال لرجل يا كذاب يعزرك والرجل اذا كان يشتم الناس فان يكن
ذا مروءة محترما يعزله وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما
يضرب ويحبس أخذ خطوط الفقهاء الى خصمه فقال ليس كما افتوا
اولا اعلم بهذا يعزرك ويعزرك من اختلط سيناً وسكيناً او عصاً فلم
يضرب ومن وجد في بيته خيراً او وجد معه آلة الخمر يعزرك للهمة كما مر
ولو قال المعلوم انفسق يا فاسق لا يعزرك كما في الدرر عن فتاوى قاضي
خان ولو اراد اثباته بالبدنية لا تسمع بخلاف ما اذا قال يا زني فاراد
اثباته حيث تسمع لانه ثبتت عليه الحد وهو حق الله تعالى وسئل
المرحوم أبو سعود عن من شتم دين الاسلام وایمانه بلفظ الجمل فاجاب
يكفر ويجدد ايمانه ونكاحه وسئل أيضاً عن شتم علم زيد بلفظ
الالة فحكم نائب الشرع بكفره وتزويج زوجته ثم رفع الى القاضي
فلم يحكم بذلك فأى الحكمين يكون نافذاً فاجاب ان كان علم زيد
من المعلوم الدينية فالحكم الاول نافذ ولا فالتاني نافذ وسئل عن
قال لمن يقرأ كتاب المتوسط في النحو أنت نجس وكتابتك نجس
فاجاب انه يعزرك تعزيراً بليغاً ولا يحكم بكفره ان لم يقل ذلك عن
الكتاب ومن جميع ما فيه وسئل عن يسأل الدراهم في الجامع من
الجزارين فاجاب يعزرك تعزيراً بليغاً ويأثم من يعطيه وسئل عن يسب
العلماء في المجالس ويظهر خضعتهم فاجاب ان كان ذلك منه للموهم
الدينية يكفر وان كان لا يرتكبه بعضهم من الشبهات فلا ولا ينبغي
ان يفترى على البري منهم وسئل عن قال لمن يصاحب الكفار أنت
كافر فاجاب ان رأى محبته وميله اليهم في الغاية فلا شيء عليه وسئل
عن حلف لاخر في خصومة فلم يعتمد على عيینه فقال له أنت كافر
أنت يهودى فاجاب يستغفر وفي مغني المفتي المس لم اذا شتم الذمي
يعزرك كما في فتاوى القاضي ومن آذى غيره بقول أو فعل يعزرك كما في
التاريخية ولو بعز العين كما في الفتاوى الزينية ولو قال للذمي يا كافر
يأثم ان شق عليه كما في الفنية

ومن يم في الحد فهو يهدر * ومثله من مات اذ يعزرك

أى من حد أو عزز فمات من ذلك فدمه هدر لان الحد

ما يباحق به حبس نفسه او اكثر فان الولد
الصالح ربما يختار السجن والحبس مكان ابيه
ليخرج ابوه فكما ان التهديد في حق نفسه
يعدم تمام الرضا فكذا التهديد بحبس ابيه كذا
في المبسوط اه وهو مشكل فان ما في المبسوط
مشعر بان هذا القسم كالقسم الثاني في اعدام
الرضا وعليه فينبغي ان يكونا قسما واحدا وهو
ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار ولو سلم وجود
الرضا فيه فانطبق حد الاكراه بالمثل على مالا
يرضى او على ما مكروه عليه محل تأمل وقد
استوفينا شروط الاكراه في كتابنا الموسوم
بالفوائد السمية شرح منظومتنا الموسومة
بالفرائد السنية

ولا ينافي كل ذى الاقسام

باسرها اهية الاحكام

لان الاهلية نابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه
لا يخل بشيء من ذلك

وذاك بين رخصة وحظر

والفرض دائر بغير نكر

يعنى ان امر المكروه دائر بين الرخصة والحظر
والفرض فهو مبتلى في الايات بما اكراه عليه
فالرخصة كما اذا كراه على اجراء كلمة الكفر فانه
يرخص له والحظر كما اذا اكراه على الزنا والقتل
فان فعلهما حرام والفرض كما اذا اكراه على اكل
الميتة او شرب الخمر فانه يفترض عليه الاقدام على
ذلك فلو صبر حتى قتل عوقب عليه لثبوت اباحتها
في هذه الحالة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
ولم تذكر الاباحة كما في المنار وغيره كما مثلوا له
بالاكراه على افساد الصوم حيث انه يبيح الفطر
لما ذكره الفقهاء وغيره من ان هذا القسم لا وجود
له لانه اذا اكراه على الافطار في رمضان فان كان
مسافرا كان الافطار فرضا وان كان مقبلا كان
رخصة فان صبر حتى قتل كان شهيدا واما التمثيل
للاباحة بشرب الخمر واكل لحم الخنزير ففيه
ان ذلك داخل في الفرض حتى يعاقب عليه لو لم
يفعل كما بينا

والتعزير يجب على الامام اتامته اذ هو مأمور به والواجب لا يجامع
الضمان كالتعداد والبرزخ اذا لم يتجاوز المعتاد قال الزياهي وروى عن
ابي يوسف ان القاضي اذا لم يرد في التعزير على مائة لا يجب الضمان
اذا كان يرى ذلك لانه ورد ان اكثر ما يعزر به مائة فان زاد
فما يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير
مأذون فحصل القتل بمأذون وغير مأذون فتتصف لدية

لكنما الزوج اذا ما عزرا له زوجته فدمها ان يهدرا

يعنى اذا عزز الرجل زوجته على ترك الزينة او الاجابة الى
فراشه وعلى الخروج من البيت فانت لا يهدر دمها لان هذه الاشياء
مباحة يرجع منفعتها اليه لا اليها فيتقيد بالسلامة وذكر الحاكم انه
لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه على ذلك ولو ادب
المعلم الصبي فمات منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك وأحمد
لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التأديب والجد
او الوصي اذا ضربه ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يعتاد
مثله في التأديب يضمن باجماع الفقهاء كما في بعض شروح النقاية والله اعلم

كتاب السرقة

السرقة لغة أخذ الشيء من الغير أى شئ كان وشراً أخذ
مكلف أى عاتل باغ خفية قدر عشرة دراهم مضر به جيدة ان
كان قدر العشرة المذكورة ملكا أو محرزا من جهة المكان أو حفظ
الحافظ بغير شبهة فقد زيد على المعنى للغرى أوصاف كون السارق
مكافا لان الجنابة لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والتقطع جزاء الجنابة
وكونه مالا مقدرا بعشرة دراهم اذ النص في السرقة مجمل بين في
الحديث حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في
الجن والجن الذي قطع في اليد على عهده عليه الصلاة والسلام
كان يساوي عشرة دراهم واعتبر كونها جيدة لانه لو سرق قدر
عشرة دراهم ردية لا يقطع واعتبر كون الاخذ بخفية وهو اما ابتداء
او انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية وأخذ خفية أو ابتداء فقط
كما اذا ثقب الجدار خفية وأخذ المال المالك من مكابرة جهرا واعتبر
كون ذلك القدر ملكا لانه لو كان كحصر المسجد واستار الكعبة
مما ليس مملوكا للعباد لا يقطع وكونه محرزا لانه لو سرق نحو باب

فالاختيار فيه حتما يحصل

لانه حمل لتفاعل على ان يختار ما هو الامور عليه
فكيف بيطل الاختيار

وان يمارضه هنا الصحيح

من اختيار يوجب الترجيح

لذا على ما كان ذا فساد

ان كان يمكننا بلا تردد

يعنى اذا عارض الاختيار الفاسد وهو اختيار
المكروه بالفتح اختيار صحيح وهو اختيار المكروه
وجب ترجيح الصحيح على الفاسد لان الفاسد
كان معدوم في مقابلة الصحيح هذا ان امكن الترجيح
بجعل الاختيار الفاسد معدوما في مقابله وحينئذ
يصير المكروه آلة للمكروه

وحيث لم يمكن الى ما يفسد

يكون منسوبا فنه يوجد

يعنى وحيث لم يمكن ترجيح الصحيح ببقى منسوبا
الى الاختيار الفاسد لسلامته عن معارضة الصحيح
ولا صلاح كان في الاقوال

لان يكون آلة المقاتل

فقطه استحالة بالاسان

من غيره فليس بالامكان

لذا عاينه الاقتصار يحصل

فان يكن للفسخ ليس يقبل

ولا توقف له على الرضا

فبالنفاد القول في هذا مضي

يعنى ان المكروه لا يصح ان يكون آلة لغيره في
الاقوال اذ لا يمكن ان يتكلم الانسان باسان غيره
فاقتصرت الاقوال باحكامها عليه فان كانت
الاقوال صادرة من المكروه مما لا يقبل الفسخ
ولا يتوقف على الرضا فانه ينفذ وذلك كالسكاح
والطلاق والنذر والاسلام والعقود وكذا الرجعة
والنديب والعفو عن دم العمد والطهارة والايلاء
والقي والاسلام فان هذه لا تختمل الفسخ وتتوقف
على القصد والاختيار دون الرضا والمزاد بالاسلام

لدار والزرع الذي لم يخصص لا يقطع والحرز قد يكون بالمسكن
سواء امكن الدخول فيه كالبنت أولا كالجواري وقد يكون بالحفاظ
كالجالس عند الدار في الطريق أو في المسجد حتى لو سرق شيئا من
تحت رأس قائم في الصحراء أو في المسجد قطع وعقوب عدم الشبهة
لانه لو سرق من بيت محرم دراهم لا يقطع ثم المراد حافظ بسلام
بالحفظ فلو سرق من الصبي أو المجنون لا يقطع كما تقتل من جواهر
القه وفي الخلاصة يستوى كون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحت
جنبه أو رأسه في الصحراء أو في المسجد ولو كان بين يديه
فالصحيح انه حرز

﴿ أخذ مكاف قدر العشرة * دراهم مضرورية محرمه ﴾

﴿ جيدة بخفية ان كانا * ماسكا ومحروزا هنامكانا ﴾

﴿ أو حفظا حافظ بدون شبهة * فان أقر مرة بالسرقة ﴾

قد علم فائدة هذه القيود مما تقدم (وقوله) فان أقر شرط جوابه
الآتي فعندها أى ان أقر بها مرة وعند أبى يوسف يشترط الاقرار
مرتين في مجلس مختلف

﴿ كذا ان يشهد بها اثنان * ويسئل الامام للبيان ﴾

أى كقاره ان شهد بالسرقة رجلان اذ لا تقبل شهادة النساء

في الحدود فيسئل الامام الشاهد ثانيا

﴿ ماهي وكيف اين كان ومتى * ممن وكم وبيننا وثبتا ﴾

أى يسئل الامام الشاهدين ما السرقة لانها تطلق على استماع
كلام الغير سرا قال الله تعالى الا من استرق السمع وعلى عدم
اعتدال الركوع والسجود قال عليه الصلاة والسلام ان أسوأ الناس
من سرق من صلاته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كافي
السرقة الكبرى أعنى قطع الطريق ويسأله كيف كانت سرقة ليعلم
انه أخرج ونال آخر من خارج أو أدخل يده من الثقب أو الطاق
وأخذ وابن كان لانه لا قطع على من سرق من دار الحرب ومتى
سرق ليعلم انها متقدمة أولا لان القطع لا يقام مع تقادم الشهادة
ومن سرق لجواز ان يكون المسروق منه ذارحم محرم أو أحد
الزوجين وكم سرق لان النصاب شرط فيعلم قدر المسروق فان بين
الشاهدان هذه الاشياء وأثبت السرقة

ما يعم اسلام الحربي والذمي وأما ما نقله صاحب
التوضيح من صحة اسلام الحربي دون الذمي معللاً
بان اكراه الحربي على الاسلام حق فلا يقطع عن
فعل الفاعل واكراه الذمي على الاسلام ليس بحق
فيطلق فاما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى
كما بينه هو لامذهب أئمتنا كما ظن

وان يكن للفسخ فيه محتمل

كذا توقف على الرضا حصل

كالبيع كان ذاك ذا انعقاد

ولا رضا فكأن ذا فساد

يعنى اذا كان القول بمحتمل الفسخ ويتوقف على
الرضا كالبيع والاجارة ونحوها فانه ينعقد لكن
لانعدام الرضا ينعقد فاسداً لان الاكراه لا يمنع
انعقاد السبب لصدوره من أهله في محله ولكنه
يمنع نفاذه لقوات شرطه الذي هو الرضا فلو اجاز
التصرف بعد زوال الاكراه صريحاً أو دلالة صح
لوجود الشرط كالبيع بشرط أجل فاسدة فذا سقط
من له الاجل ما شرط قبل تقررره كان البيع جائزاً
فكذا هذا

ولا يصح ههنا الاقرار

أحداً لان ما به الاخبار

دلت على انعدامه في الحال

وما كما اقواله الافعال

يعنى لا يصح مع الاكراه اقرار أصلاً في شيء من
الاشياء سواء كان مما لا ينعقد الفسخ كالطلاق
والعتق والعنو عن دم عمد ونحوها أو مما ينعقد
كالبيع والاجارة وابراء الدين لان صحته تعتمد
قيام ما اخبر به وقد دلت الحال على انعدامه وهي
قيام السيف على رأسه فان اقراره لدفعه لا لوجود
الخبر به وكذا اذا حدد بحبس أو قيد لقوات الرضا
بسبب ما يباحته من الهنم والغنم وعدم الرضا يمنع
ترجيح الصدق وانما عتق في قوله هذا ابنى وهو
أكبر سنا منه لجعله مجازعاً في اقراره بخلاف الاكراه
انتفاء ترجيح الصدق في اقراره بخلاف الاكراه
فانه لا يمكن جعل اقراره مجازعاً عن شيء ولا يزد
اقرار السكران لانه مؤاخذ به زجراً وقوله وما

(فعندها اليقين منه تقطع * كذا اذا في سرقة اجتمعوا)
(ان كل واحد ها أصاب * من الذي قد سرقوا نصيباً)
(ولو يكون البعض في ذالحال * لا الكل آخذاً لهذا المال)

قوله فعندها جواب الشرط أي ان اقر بالسرقة مرة أو شهده عليه
بها ثمان وأهلها القاضى لاسئلة المذكورة وبينا ما سألها وثبت يقطع
حينئذ (وقوله) كذا اذا في سرقة الحيعني اذا تشارك جماعة في السرقة
وأصاب كل واحد منهم قدر النصيب يقطعون جميعاً وان كان الآخذ
لهذا المال بعضهم كان أخذه واحد وخرج به لا يخرج بقوة الباتين
فيقطعون جميعاً سداً لباب الفساد والقياس ان يقطع الآخذ منهم
وهو قول زفر والشافعي رحمهما لله وقال ابو يوسف رحمه الله ان
تولى الآخذ الصبي والمجنون لا يجب عليهما التقطع وان أخذ الكبار
العقلاء وجب لان الآخذ أصل ولد له يقع بسقوط الحد من الأصل
فيستقط عن التبعية دون العكس فاما الحامل فانه لا يتمكن من الخروج
الا بقوة الرد فصاروا مبشرين ذكره الزياهي

(لا قطع في التافه أي مثل القصب * وسمك والصيد أيضاً والخشب)
في المغرب شيء فافه وقته حقير وخسيس والمراد به ما يوجد في
دارنا مباحاً مثل القصب وكذا الخشيش والخشب والسمك طرياً
كان اولاً والصيد فلا قطع في هذه الاشياء
(وفاسد بسرعة مثل الغنم * ماله رطوبة كذا لرطب)
أي لا قطع ايضاً فيما يفسد سريعاً كالفاكهة الرطبة مثل الغنم
والرطب دون التمر والزبيب

(واللحم والثمار من فوق الشجر * والزرع لم يحصد فذا لا يعتبر)
اللحم مما شابه الفاكهة في تسارع الفساد اليه ولو كان قديماً
لا يترحم فيه الفساد فلا قطع وكذا لا قطع فيما هو مهياً لا كل كما
نقل عن شرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهياً لا كل كالخطة
والدكر وهذا في غير سة امحط ففيها لا قطع في الطعام يتسارع اليه
الفساد اولاً محرراً اولاً لان ضرورة تبسج مال الغير بقدر الحاجة
ولا قطع في ثمر على الشجر وزرع لم يحصد فذا لا يعتبر موجباً للقطع
لعدم الاحراز وان كان في حائط كالبطيخ
(وآلة الله كذلك المطرب * من الشراب والصايب الذهب)

كذا الخ يعني ان افعال المسكره ليست كاقواله ثم
اشار الى بيان ذلك بقوله

فذلك قسمان فكل افعال

قسم فليس صالحاً بحال

لان يكون آلة في الفعل

لغيره كوطئه والاكل

اذا كله ووطئه استحلالا

بآلة السوى ولا محالا

يعني ان الافعال قسمان أحدهما كالأقوال فلا يصاح
فيه ان يكون آلة لذيره كالزنا والاكل اذ يستحيل
ان يكون أكلًا بغير الغير فلا يحتل النسبة الى
الحامل من حيث انه آكل بالاتفاق حتى لو اكره
على الاكل صائماً فسد صومه لاصوم الحامل واما
في نسبته الى الحامل من حيث انه اتلاف فقد
اختلفت الروايات في شرح الطحاوي والخلاصة
لو اكره على اكل مال الغير وجب الضمان على
الآكل دون المسكره بالكسر وان كان الفاعل يصاح
آلة من حيث الاتلاف كافي الاعتاق لان منفعة الاكل
تحصره لا للمكره فيجب الضمان عليه كما لو اكره
على الزنا لم يجب الحد على المسكره ووجب العقر
على الزاني ولا يرجع به على المسكره بخلاف
الاكراه على الاعتاق لان ماله العبد تنفعه بلا
حصول نفع للفاعل وذكر في التمهة لو اكره
على اكل طعام نفسه ان كان جائعاً لا يرجع على
المسكره بشيء وان كان شعباناً رجع بقيمته
عليه لان في الاول حصلت منفعة الاكل له
وفي الثاني لم تحصل ولو اكره على اكل طعام
الغير فاكل فالضمان على المسكره لا الآكل وان
كان جائعاً وحصلت المنفعة له لانه آكل طعام
المسكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكره
على القبض وكما قبضه المسكره صار قبضه منقولاً
الى المسكره فكان المسكره قبضه بنفسه وقاله كل ولو
قبضه لنفسه حتى صار غاصباً ثم مالكا الطعام بالضمان
ثم اذن له فاكل لا يضمن الآكل نقله ابن نجيم

ثانيهما ما ليس كالأقوال * اذ كان صالحاً بملك الحال

اي لا قطع ايضاً في آلة لاهو كالدفع والطبل والبربط والمزمار
والطنبور اما عند أبي حنيفة رحمه الله فاعدم تقوّمها حتى لا يضمن
متانها . واما عند أبي يوسف فلان أخذها يتأول بالتهي عن المنكر
فأورث شبهة ولو كان لدفع والطبل لغير اللهو اختلف فيه وكذا
لاقطع في المطرب من الاشربة اي بالمسكر لانه ان كان حلواً فما
يتسارع اليه الفساد وان كان مرّاً فن كان خيراً فلا قيمة له وان
كان غيره فالعلماء في تقوّمه اختلف والنص ورد في المال المقوم
وقيد بالمطرب لانه يقطع في الخل ولا قطع في صليب من ذهب
وكذا اذا كان من فضة وكذا الشطرنج والترد لان من يأخذها يتأول
بالسكر نهياً عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانها اعدت
للعباد كالحايب فلا يتأول في كسرها

﴿ او الصبي الحر لو محلي * ومصحف أيضاً وان تحلى ﴾

اي لا قطع ايضاً في أخذ الصبي الحر ولو كان محلي وكذا المصحف

لان الحر ليس بمال والمصحف ليس بمحرز للتمول وما عليهما تابع لهما

﴿ ودقتر لا دفتر الحساب * والباب للمسجد كالكتاب ﴾

اي لا قطع في دفتر لا يكون دفتر الحساب لان غير دفتر الحساب

المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولانه ان كان من الكتب الشرعية

كالتفسير والفقه والحديث فكالمصحف وان كان شيئاً مكروهاً

فكالتنوير واما دفتر الحساب فالمدكور في الكافي أن المقلد ود دفتر

مضي حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ والمقتصد الكاغذ فيقطع ان

بلغ نصاً ولا قطع في باب المسجد لعدم الاحراز فكان كباب الدار فلا

يقطع فيه كما لا يقطع في الكتاب وان اختلفت العملة فيهما

﴿ والفهد والكتاب كذا كالعبد * اعني الكبير ليس فيه حد ﴾

اي لا قطع في الفهد والكتاب ايضاً لان جنسهما مباح الاصل كذلك

لاقطع في العبد الكبير لان أخذه غصب او خداع لا سرقة واما

العبد الصغير ففيه اقطع نقل عن ابن المذر اجمع أهل العلم على قطع

سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ويميز وان كان يعبر عن نفسه

فلا قطع فيه بالاجماع

﴿ والخلس والنش وبيت المال * والنهب او خيانة الاموال ﴾

اي لا قطع ايضاً في الخلس وهو ان يأخذ المال من اليد بسرعة

كثافت نفساً هنا أو مالا

الثاني من قسمي الافعال ماليس كالا قوال لان
المكره فيه يكون صالحاً لان يكون آله لغيره
كثافت نفس أو مال فانه يمكن للمكره ان يتخذ
المكره آله ويضرب به نفساً أو مالا فينتلفه فيكون
الفعل منسوباً الى المكره بالكسر

لذلك في الشرع على من اكرها

كان القصاص دون شخص اكرها

أي لاجل ان المكره بعد آله كان القصاص في
القتل العمد على المكره بالكسر دون المكره بالفتح

كذا يدى الذي يكون عاقلاً

لمكره اذا كان هذا الحاملاً

أي كذلك تجب الدية على عاقلة المكره بالكسر
وذلك في القتل خطأ كما لو اكرهه على رمي صيد
فرماه فاصاب انساناً كانت الدية على عاقلة المكره
لانه لما اكرهه بالملجيء والانسان مجبور على حب
الحياة اقدم عليه وان كان حراماً فعارض الاختيار
الفساد اختيار صحيح فكان المكره بالفتح آله
بمنزلة سيف أو عصا وخرج من البين وصار
الفعل مضافاً للحامل. وكذلك ائتلاف المال يضاف
الى الحامل هذا كله اذا كان بالملجيء. وأما اذا كان
بغيره كالأكراه بحبس أو قيد فلا ينسب الفعل الى
الحامل بل يكون القول أو الضمان على الفاعل
بخلاف ما اذا اكرهه على البيع والشراء حيث يفسد
البيع وان كان الاكراه بغير الملجيء لان صحتها
تتوقف على الرضا وأما نقل الفعل الى الحامل فانما
يكون عند فساد الاختيار بواسطة ترجيح الاختيار
الصحيح على الفاسد

وجرمة الاشياء مثلاً عرف

تنوعت جرمة لا تنكشف

ولم يكن منوطة برخصه

كقتل مسلم فذلك غصه

وكالزنا منه ومنها التنكشف

كالزنا والمبت فذا نصاً عرف

جهرًا ولا في النباش لما روى ان مروان أتى يقوم يبتشون القبور فضر بهم
ونفاهم والصحابه متوافرون وأخذ نباش في زمن معاوية فسأل من
الصحابه والفقهاء فأجمعوا أن يضرب ويطاف به ولا في لاخذ من مال
بيت المال لان له حقه فيه فاختل الحرز ولا في خيانة وهي لاخذ مما في
يده على وجه الامانة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على خائن ولا
منهيب ولا مختلس قطع

﴿ وكل مال كان فيه يشرك * كذا بمثل حقه اذ يفتك ﴾

﴿ حالاً يكون المال او مؤجلاً * لانه بحقه تأولاً ﴾

﴿ وان يزد لا ماً اذا ما سرقا * عروضة فاقطع فيه حقاً ﴾

أي لا قطع أيضاً في كل مال له فيه شركة ان سرق أحد الشريكين
من حرز الآخر مالا مشتركاً بينهما لانه أخذ ماله حق فيه فينتهض
شبهة دافعة للحد كذا لا قطع ان فتك بأخذ مثل حقه بان كان له
على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلاً لانه استيفاء لمثل حقه
والحال والمؤجل سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وان يزد بان أخذ
زايداً على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكاً فيه وهو شائع لا ماً اذا
سرق عروضة أي ليس كذلك لانه ان سرق من مديونه عروضا
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا فيما بالتراضي

﴿ كذلك لا قطع بما به قطع * ان باقياً بحاله فيمتنع ﴾

أي كذلك لا يقطع فيما قطع فيه ولم يتغير عن حاله كان سرق
عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها بخلاف ما اذا تغيرت كان
سرق قطناً فقطع ثم نسج فسرقه حيث يقطع ثانياً

﴿ ولا بمال محرم ذي رحم * او غيره من بيته فاعلم ﴾

أي لا يقطع أيضاً لو سرق من مال ذي رحم محرم او من مال غير ذي
رحم محرم اذا كان من بيت ذي الرحم المحرم لانه مأذون في الدخول
اليه عادة فاختل الحرز بخلاف ما لو سرق مال ذي الرحم المحرم من
غير بيته لوجود الحرز

﴿ والزواج والعرس ولا من سيد * او عرسه او المضيف فاعدد ﴾

أي لا قطع أيضاً في مال الزوجة اذا أخذه الزوج ومال الزوج
اذا أخذه الزوجة ولا من السيد اذا أخذ العبد وكذا في السيدة ولا
في أخذ العبد من عرس سيده ولا في مال المضيف اذا أخذه المضيف

شروع في بيان أثر الاكراه في الحرمات بالاسقاط
وعدمه والحرمات أنواع ففيها حرمة لا ترتفع
بالاكراه ولا يتعاق بها رخصة كقتل المسلم وكذا
جرحه لان دلائل الرخصة خوف التلف والمكره
والمكره عليه في ذلك سواء لانه كما يتألف المكره
لو لم يقدم على قتله يتألف المكره عليه لو اقدم على
قتله فسقط المكره في حق تناول دم المكره عليه
للتعارض بينهما فيحرم القتل وكالزنا منه يعني من
الرجل لما فيه من فساد الفرائض ان كانت منكوبة
الغير وضياح النسل ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل
حكما للولد فيحرم كالقتل وانما قيد بالزنا من الرجل
لانها لو اكرهت على التمكن من الزنا رخص لها
في ذلك لان التمكن ليس قتلا حكما لان نسب الولد
لا يقطع عنها وانما ذاك في فعل الرجل ولذا لو
اكرهت على الزنا بالحبس لاتخذ لان الكامل
يوجب الرخصة فأورث القاصر شبهة بخلاف الرجل
فانه اذا اكره على الزنا بالحبس يحذف وقوله ومنها
المنكشف أي النوع المنكشف وهو الحرمة التي
تسقط بالاكراه كالزنا والميتة والخنزير فان حرمتها
لم تثبت بالنص الا عند الاختيار قال الله تعالى
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
فان الاستثناء من التحريم اباحة وذلك كمن اضطر
الى هذه الاشياء بمجوع او عطش حيث يباح له
ذلك فيثبت ان للاحرمة في ذلك حالة الاكراه
فاذا امتنع من تناول صار مضيعا دمه انما ان كان
علما بسقوط الحرمة والا فيرجى ان لا يأنم لانه
قصد التحرز والموضع خفي فيعزر بالجهل وهذا
اذا كان بالمعجى فلو كان بالقاصر كالقيد والحبس
لم يحل له تناول لكن لو شرب لاحد عليه
استحسانا لقيام الشبهة بخلاف المكره بالقاصر على
القتل فانه يقتصر كما بينا

وحرمة ليس تكون تنكشف
لكن برخصة تكون تنصف
وذا كما الاكراه في ان يجري
على اللسان منه لفظ الكفر

لانه مأذون بالدخول

﴿زوج مولاة ومن مكاتب * ومنهم لقسمة المكاسب﴾
أي لا قطع اذا أخذ المبد من زوج سيده كما اذا أخذ من عرس
سيده ولا اذا أخذ المولى مال مكاتبه لان له دليه حقا ولا في مال
منه لان له فيه حقا
﴿والدار بالاذن اذا ما يدخل * ولا من الحمام حيث يحصل﴾
﴿ولا من الخائوت للتجار * فلاذن كالحانات فيها جاري﴾
أي اذا سرق من دار اذن بالدخول فيها او من الحمام لا يقطع وكذا
لا قطع اذا سرق من حوانيت التجار او من الخائوت للاذن عادة
واعلم ان الحرز بالحفاظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمسكان لان
الحرز بالحفاظ بدل عن الحرز بالمسكان لان الحرز في الحقيقة ما يمنع
وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال بالحفاظ مخفيا فكان ناقصا
في معنى الحرز فلو سرق من الحمام في وقت الدخول فيه وفيه حافظ
لا يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فيه بالاذن فلا اعتبار
بالحفاظ فيه بخلاف الحفاظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر
الحفاظ هكذا نقل عن شمس الأئمة وقاضى خان وهو الصحيح ولو
كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق منها لا يقطع لانه مكابر وليس
بسارق ولو كان في وقت العشاء بعد انقطاع انتشار الناس يقطع وفي المحيط
الغشاش الذي يهيم لغلق باب الناس ما يفتحه اذا فشى بابا في الدار
او في السوق نهرا وليس في الدار ولا في السوق أحدهم يقطع وان كان
فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ثم اذا سرق من الحمام
في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وحوانيت التجار والخائوت كالحمام
لانها بنيت للاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ذكره الزيلعي وغيره
* (كذا من الدار اذا ما اخرجها * او ناول اللص وكان خارجا) *
* (كذا ان بالقب تدخل اليد * او طر صرة بكم يعقد) *
* (من خارج كذا سارق الجمل * من القطار او حمل ان حمل) *
* (لكن عليه ربه ان ناما * يقطع كذا بحفظه ان قاما) *

يعني اذا سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع لان الدار حرز
فلا بد من الاخراج منها وكذا اذا دخل بيتا وناول من هو خارج لان
الاول لم يخرج والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة وكذا اذا قب

فان اجراء كلمة الكفر على الانسان حرام لانه كفر وهو لا يتحمل السقوط لان التوحيد واجب على المبادأبداً فلا تسقط حرمة الكفر بالاكره الا انه رخص اجراؤها بالاكره بشرط اطمئنان القاب بالنص في قصة عمار لما روى ان المشركين أخذوه ولم يتركوه حتى نال من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما ورائك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكر آلهتهم بخير فقال كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايان قال عليه الصلاة والسلام فأن عادوا فعد معناه الى الطائفة وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايان ولان في اجراء كلمة الكفر فوات التوحيد صورة لامعنى لاطمئنان القاب بالايان فلو امتنع من ذلك فات حقه في النفس صورة ومعنى فاجتمع حق العبد في النفس وحق الله في الايمان فيزجج حق العبد لحاجته وان الله لغني عن العالمين ومن هذا المعنى سائر حقوق الله تعالى مثل افساد الصلاة والصوم وقتل صيد الحرم في الاحرام

وحرمة للانكشاف تقبل

وما بالاكره لها تحول

اسكن لرخصة تكون تحتل

كاكل مال الغير فهو لايجل

يعنى من أنواع الحرمات حرمت تحتل السقوط في الجملة باسقاط من له الحق لكنها لا تتحول بالاكره ولا تسقط به لكنها تحتل الرخصة بالاكره كما كل مال الغير فانه لايجل لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولان حرمة وعصمة لحق صاحبه وهي باقية وهي وان سقطت باباحة المالك لا تسقط بعذر الاكره وانما يخصص في ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة الاموال فجاز ان يجعل وقاية للنفس ولو استوفاه ضمنه لبقاء عصمته كمن اصابته مخصة فانه يحل له تناول مال الغير رخصة لا أباحة مطلقة لان حرمة كحق

يتا وادخل يده فيه وأخرج قدر النصاب لما روى عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان طريقاً لا يقطع وفروه بهذا وكذا اذا طرأ شئ صرة خارجة من كم غيره لان الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هناك الحرز وان كانت الصرة داخلة قطع لان الرباط من داخل فبالطريق تبقى الصرة داخل السكم فيجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطريق حل لرباط ينعكس الحكم لانعكاس غايته وكذا لا تطلع اذا سرق جملاً من قطار او جملاً سواء كان معه سائق او قائد او لا لان مقتسودهما السوق والتمرد وقطع المسافة لا المسافة لا اذا قام صاحبه عليه او قام بحفظه فانه يقطع والزم على الحمل او يقرب منه حفظ له كذا في الدرر

﴿ لكن بشق الحمل شرناً يقطع ﴾ ان أخرج النصاب فهو يشرع ﴿ كذاك من مقصورة من دار ﴾ فيها مقاصير على الجوار ﴿ لصحنها كذاك ذو مقصورة ﴾ من مثاليها للغير في ذى الصورة ﴿ كذاك في الصندوق ادخال اليد ﴾ والسكم والجيب بلا تردد اى اذا شق الحمل وأخرج قدر النصاب يقطع لان الجوار الذى حرز وكذا يقطع ان أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير متجاوزة في الدار الى صحنها فانه يقطع وكذا يقطع صاحب مقصورة سرق من مقصورة أخرى لغيره في ذى الصورة وهي اذا كانت لدار جامعة للمقاصير يعني اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي سكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدماه وبينهم انبساط ومثل هذه المدرسة اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالآخرى كما في بعض شروح الوقاية وكذا يقطع ان ادخل يده في صندوق غيره او كنهه او جيبه لان هذه الاشياء حرز لما فيها والمراد ادخال اليد الاخذ فانه يقطع بالتردد اذا سرق النصاب ﴿ كذاك ان يسرق وبعد يئذ ﴾ في الدرب ثم بعد ذلك يأخذ ﴿ كذاك على الحمار حيث يحمله ﴾ وبه يده يسوقه فيقله ﴿ اى كذاك يقطع من يسرق نصاباً ويقيه في الطريق ثم يأخذ لان ذلك معتاد بين السراق ليمكنوا من استدفاع رب الدار فاذا أخذه بعد ذلك لم يعترض عليه يد أخرى كذا اذا حمل على نحو حمار وساته ليقله لا ان سار الحمار بنفسه لان للهيمة اختيار فلا ينسب اليه

العبد الا انه عارضه أمر فوقه وهو الا كراهه والاضرار

فدين ان للقتل فيها صبر

فانه هو الشهيد المعتبر

يعنى انه اذا صبر على القتل في اجراء كلمة الكفر وتناول مال الغير حتى قتل صار هو الشهيد المعتبر لبقاء الحرمه كما بنا فكان باذلا مهجته في رضى الله سبحانه وتعالى

وان الله من المحامد

ماليس يحصيه لسان الحامد

ثم صلاته مع السلام

على النبي المصطفى التهاجي

وآله وصحبه الامجاد

والتابعين مرشدي العباد

قد فرغ من تأليف هذا الشرح المسمى بارشاد الطالب الى منظومة السكواكب مؤلفه الفقير الى مولاه عز شأنه عبده محمد بن حسن المعروف بالسكواكي غفرت زلاته واقيلت عثراته آمين وصلى الله على سيدنا محمد عبده ورسوله وعلى آله وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين
تم

﴿قطع يمين سارق من زنده * الا بحر الوقت او بيرده﴾
﴿مع جسمها واذا يعود تقطع * رجل له يسرى عساه يردع﴾
﴿وثالثا لا قطع اسكن عزرا * بحبسه لتوبة كي تظفروا﴾
أى قطع يمين السارق من زنده الا بحر الوقت او بيرده يعنى الشديدين لانه يخاف التلف فيهما والمراد من الحد انزجر لا التلف والقطع ثبت بالنص اسكن مجازا اذا ليد تطلق من المنكس ومن المرفق ومن الرسغ والشرع بين ان المراد من الرسغ بهمله صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين — واما اليمين فلقرائة بن مسعود فاقطعوا يمينهم والقرائة المشهورة يعمل بها عندنا ثم تحسم بأن تنفس في الدهن المغلى وعبر بمع الاشارة الى المسارعة في ذلك لينقطع الدم ثم ان عاد تقطع رجله اليسرى من الكعب فان عاد ثالثا لا يقطع بل يعزى بالحبس الى ان تظفر توبته لما روى عن علي رضى الله عنه 'ذا سرق السارق قطعت يده فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا فنى استجى من الله ان ادعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي بها وروي ان عمر رضى الله عنه اشتار الصحابة في ذلك فأجمعوا على قول علي رضى الله عنه وقال الشافعي رضي الله عنه ان عاد ثالثا تقطع يده اليسرى ورابعا تقطع رجله اليمنى ودليله يذكر في المطولات

﴿واقطع حيث الخصم كان المالك * أوذا يد حافظة كذا الكا﴾
﴿كنحو مودع ومثل غاصب * والاب والوصى والمضارب﴾
أى انما يقطع بخصومة المالك أو ذى يد حافظة مثل المودع والغاصب والاب والوصى والمضارب وكذا المستعير والمستأجر والقابض على سوم الشراء والمتولى والمرتهن والمستبضع وصاحب الربا بأن باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرقت منه حيث يقطع السارق بخصومته اذ المشتري شراء فاسداً في يد المشتري بمنزلة المغصوب — واما العاقد الآخر في عقد الربا فهو بالتسليم لم يبق له ملك فليس له ولاية الخصومة وانما اعتبرت خصومة ذى اليد الحافظة لان له يدأ صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا أزيلت كان له ان يخاصم لاعادتها لانه ان كان أمياً فلا يتمكن من اداء الامانة الا باستردادها وان كان ضميماً فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه

الا بأن يقول سرق مني --- فإذا كان أصلاً في الخصومة كان له الاستيفاء عند اثبوت بلا حضرة المالك ولأن القمطع حق الله تعالى بخلاف القصاص • والوكيل إذا لم يكن ذا يد حافظة وإذا جازت الخصومة بمجرد اليد الحافظة وكان القمطع جائزاً ففي خصومة المالك أولى كما ذكره الزيلعي وغيره • ولو رده إلى مالكه قبل الخصومة أو ملكه أو قصت قيمته قبل القمطع أو سرق وشهد عليه شاهدان وادعى ملكه وإن لم يبرهن أو سرق وادعى أحدهما الملك لا قطع في ذلك كله

﴿ ولو أقر العبد فيها يقطع • والرد للمسروق منه يشرع ﴾
أي إذا أقر العبد بالسرقه يقطع ويرد ما سرق إلى المسروق منه إن كانت العين قائمة

﴿ وبعد قطع إن يكن مستهلكاً • فلا ضمان مثل ما إن هلك ﴾
يعني إذا قطع السارق حراً كان أو عبداً فإن كان ما سرقه إقياً رد إلى مالكه وإن يكن ما سرقه هالكاً أو مستهلكاً بأن أنافسه السارق فلا ضمان لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه

﴿ وقال في المنية للإمام • إن يقتل السارق والحرامي ﴾

لسمعه في الأرض بالفساد • سياسة لمقصود السداد

ذكر هذا في منية المفتي وإن هذا سياسة لا حداً إذا رأى الإمام المصلحة فيه وقد حملوا على معنى السياسة ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بلص فقال اقتلوه قاتلوا يا رسول الله إنما سرق فقال قطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم حين قال اقتلوه وقد تقدم مثل هذا في حد الزنا والسياسة باب واسع وقد تكلم عليه المولى علاء الدين في كتابه معين الحكام بما لا مزيد عليه وسيأتي قريباً ما يتعلق بالسياسة في الفصل الآتي

﴿ فصل قطع الطريق ﴾

﴿ وقطع معصوم على من قد عصم • جزاؤه من محكم النص علم ﴾

﴿ لبعض الفضلاء في مدح هذا الكتاب ﴾
الحمد لله الذي أوقد على منار جامع الأصول مصابيح منظومة الكواكب • وزينه بنثر جواهر بحر معرفته بضياء نورها ظهر طريق الارشاد للطلاب • والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي زكت منه الأصول والفروع فهو محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب ابن هاشم بن لؤي بن غالب • وعلى آله وأصحابه الذين مابرحت سيوفهم في سبيل الله على الفوارب • صلاة وسلاماً دائماً باقين ما تعاقبت الشوارق والفوارب • وبعد فما من الله على من المواهب • وصرت أجر ذيل الفخر على العشيرة والاقارب • إن شرفت بكتابة الكتاب الموسوم بارشاد الطالب إلى منظومة الكواكب زين الله وجود مؤلفه وهوزين الوجود • وحفظ معارفه التي سارت في التهام والتجود • ياله مؤلف وقع على صحته الاجاع والقياس • فلا يحمل عليه مؤلف ولا يقاس • جزى الله مؤلفه عن الكتاب والسنه • بكل حرف اضعاف نعمة ومنه • طالمات يرى النجوم • رعاه الملك الحى القيوم • حتى امتزل الدرر من أفلاكها • وحكمها في النظم بأسلاكها وغاص بحار المعارف فما زاغ ولا صدف • وميز اللؤلؤ من بين الصدف • وبالغ في نقد كلاته اصلاحا وايضا • فلم يدع في كيس الجوهري صحاحا • كم قيد مطلقا فلاح من قيده الفلاح • وكم جمع مفرقا بين فيه الفساد من الصلاح • فما أحق بنشره إن يفوت على الجواهر الجياد • وما أجدر بنظمه إن يسمو على عقود الاجياد • تالله انه للخيرة القصور • وخيبة السكاهل في طي العصور • لله دره من خبير بمواقع السداد • بصير بسبيل الصواب والارشاد • فما اقل ميزان اعتباره • وما أورى

المعصوم من عصم دمه سالماً كان أو ذمياً أي قطع معصوم الطريق
 علي معصوم مثله جزاؤه علم من محكم النص وهو قوله سبحانه وتعالى
 انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان
 يقاتلوا أو يصابوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من
 الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا
 الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فادعوا ان الله غفور رحيم
 المراد محاربة أولياء الله على حذف مضاف أو ان المسافر لما كان
 متبركاً على الله كان المتعرض له كأنه محارب لله والمراد التوزيع
 على الاحوال اذ الجزاء متفاوت بتفاوت الجناية وأنواع الجناية معلومة
 والمهم بيان أنواع الجزاء ثم قصد قطع الطريق قد يكون من جماعة
 متمتعين عن طاعة الامام وقد يكون من واحد يقدر على الامتناع كما
 في الدرر واقسامه ستة لانه اما ان يخوف فقط وجزاؤه الحبس للتوبة
 كما ذكرنا - واما ان يأخذ المالك فقط فيقطع يده ورجله من خلاف
 أو يقتل فقط فيقتل حداً أو يجمع بين الاخذ والقتل فيقطع ويقتل
 أو يصاب أو يقتل بدأ أو يصاب حياً ثم يبيع بطنه بمرح ليموت واما
 ان يخرج فقط فاصحاب الحق القصاص ان كانت الجراحة مما فيه
 نقصان الارش ان كانت مما فيه الارش او يخرج ويأخذ المال
 معاً فيقطع وتهدر الجراحة فالافسام ستة لا خمسة كما قيل وقد فصلها بقوله
 ﴿ قبل اخذ المال والقتل معاً ﴾ ان يأخذ الحبس لئلا يكسر يدها
 أي ان اخذ قبل اخذ المال وقبل القتل بأن اخذ ولم يصدر منه
 شيء من الاخذ والقتل يحبس بعد التعزير حتى يتوب لا بمجرد القول
 بل بأن يظهر عليه سيما الصلاح والحبس هو الذي فسروا به قوله
 سبحانه ان ينفوا من الارض اذ هو أبلغ وجوه النفي كما ذكره الزيلعي
 قال القائل

﴿ خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها ﴾ فلسنا من الموتى ولنا من الاحياء
 ﴿ اذا جاءنا السجان يوماً حاجة ﴾ عجبنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا
 ﴿ وبعد أخذ المال ان أصابا ﴾ كل من الذي جنى نصيباً
 ﴿ فيده والرجل من خلاف ﴾ قطعهما شرعاً بلا اختلاف
 أي ان مسك بعد أخذ المال تقطع يده ورجله من خلاف أي
 يده اليمنى ورجله اليسرى ان أصاب كل واحد منهم قدر انصاب

زناد اختياره واختباره وكيف لا وهو الكوكب
 الذي ما برحت الايام تستمد من نور فوائده اشراقه
 والاقلام تستلبي من فرائده ما تحلى به من رياض
 الدفاتر أوراقاً . واني لما علمت حله الوافر الزيد
 وعفوه الكامل المديد . قوي من الجنان . ودخلت
 من أوراته المميرة الى الجنان . وطفقت اسرق
 من انفاسه . واثني على نفسه . وامدحه بانفذه
 متفقاً عليه من كيبه . كالبحر يطره السحاب
 وماله فضل عليه . لانه من مائه والا فاما مبلغ
 قواي بعد ما شهدت الائمة الاعلام . واثبتت
 السادة الحكم . اذ لست من رجال هذا المجال
 وليتني كنت ممن يصنى الى حسن استماع الاقوال .
 ولو وفقت لوفقت عند قدرتي . وما زاحت يوماً
 بركيك نظمي ونثري . لكنني دعيت فاجبت .
 وأمرت فاطعت . وجرى القلم فكتبت

كواكب الهدى اهدت للورى نورا
 فاستكمل الدين اشراقاً وتنويراً
 على منار الملا نودي الحي على
 كتاب رشد لواء دام منشورا
 من حسن توضيحه التلويح لاح ومن
 ترتيبه أصبح التهذيب تحريراً
 منشور ما فيه من حسن المسائل قد
 فاقت على الروض منظوماً منشورا
 فامعن مطالعة في ذالك كتاب تنل
 حظاً غداً من أصول الدين موفورا
 وقل لمن فيه قد جادت قريحته
 لازال سعيك عند الله مشكورا
 بإجباراً نرتجي فضلاً بمدة من
 كسر الزمان به قد عاد مجبوراً

من المال الذي أخذوه

﴿وقتل حداً لدينا ان قتل * من دون اخذ المال هذا ان حصل﴾
 اي من قتل ولم يأخذ مالا فحده عندنا ان يقتل اي يقتل حداً
 لا قصاصاً خلافاً لما في رحمه الله تعالى فهو حق الله تعالى عندنا
 فليس للمولى العفو والصالح

﴿والاخذ والقطع معافا لقطع * والقتل او صلب قضاء الشرع﴾
 ﴿او قتله بدأ كذا ان يءا * وبيع بطنه برمج او جبا﴾
 ﴿لكي يموت فالامام خيراً * بين الثلاث مثلاً قد قرأ﴾
 ﴿والجرح لا غير فأرش او قود * لصاحب الحق هذا الشرع ورد﴾
 ﴿والجرح والاخذ اذا ما يفعل * فالقطع والهدر لجرح يحصل﴾

يعني ان صدر منه اخذ المال والقتل معافا فالامام مخير بين احوال
 ثلاث اما القطع المذكور والقتل صبراً او القتل صلباً واما قتله بدأ
 من غير قطع واما صلبه حياً وتبيع بطنه برمج حتي يموت وان جرح
 فقط فلا حد ولصاحب الحق القود ان كانت الجراحة مما يجري فيه
 القود والارش ان كانت مما يجري فيه الارش وان جرح واخذ
 المال يقطع القطع المذكور اي يده اليمنى ورجله اليسرى ويهدر
 الجرح لان حكم ما دون النفس عندنا حكم المال والقطع مع الضمان
 لا يجتمعان ثم لاحد ان قتل واخذ المال فتأب قبل ان يمك الاستداء
 المذكور في الآية الكريمة وكذا اذا كان معه غير مكلف او ذو

رحم مرحم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
 ليلاً او نهاراً بالمصر وعن ابي يوسف اذا قطع الطريق ليلاً في المصر
 يجري عليه حكم قطاع الطريق قال في شرح الطحاوي وغيره وعليه
 الفتوى ثم غير المباشر في الاخذ والقتل كالمباشر فتجري الاحكام
 على الكل بمباشرة البعض لانه حكم متعاق بالحاربة فيستوى فيه
 المباشرة والرد والعصاء والحجر لقطاع الطريق كالسيف ومن خفق
 رجلاً حتى قتله فعليه الدية ومن اعتاد الخنق في المصر قتل سياسة
 دفعاً لشربه ومن السياسة ما حكى عن ابي بكر الاعمش ان السارق
 اذا انكر فالامام ان يعمل فيه بأكبر الراي فان غلب على ظنه ان
 المال عنده وعاقبه فيجوز وكذا لو رأى رجلاً جالساً مع الفساق او
 يمشي مع السراق ويغلبه الظن اجازوا قتل النفس كما لو دخل عليه

فن تطاول بقصر في مداه فذا
 عليه أصبح ثوب الفضل متصوفاً
 معسور كل دقيقات العلوم لذا
 فكر له ثاقب قد صار ميسوراً
 ماروضة الانس حياها الحيا سحرأ
 فاصبح الطل فيها الذر مبذورا
 وقام فيها خطيب الروح يسمعا
 صوت السرور يحسن السجع تقريراً
 فيها نسيم صبا قاي لذاك صبا
 والزهر فيه ربا ورداً ومنشورا
 لو ان ميتا اصابته روائحها
 لارتاح من قبره نشوان منشورا
 يوما بانضر مما سطرته يد
 منه كعقد مجيد التيد مزرورا
 والله يسر لي فضلاً كتابة ما
 خطت يده وعاد القلب مسرورا
 فالحمد والشكر لله العظيم على
 حسن التمام مدى الايام مذكورا
 عند السكال لسان الحال ارخ يا
 صبح الكتاب (١) بعون الله مسطورا

لقد انشأت هذا التقرير متحفظاً بالله الحفيظ
 وقدمته الى المولى منكسراً ليقابني بجبره

(١) * محرر على النسخة المنقول منها مانصه *
 فيكون تاريخ النظم ١٠٤٨ وهذا سهو والصحيح
 انها (١٠٧٣ * او ١٠٨١) اذا حسبتا الحاء (١)
 لانه مؤلف بعد شرح منظومة الفروع كما استفاد
 من كلامه في أول هذا الشرح وتاريخ الفروع ١٠٦٨
 كما ذكره المؤلف في آخر شرحه

(١) ياض بالاصل لكون الورقة مقطوعة

رجل شاهراً سلاحاً وغلب على ظنه انه يريد قتله وحكي ان عصاما
ابن يوسف دخل على امير بلخ فاتي بسارق فأنكر فقال الامير هاتوا
السياط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت
جورا شبه بالعدل من هذا نعله الزباني

كتاب الجهاد

هو لغة بدل الجهد والطاقة يقال جاهدت العدو اذا حاربت
جهداً ثم غلب على قتال الكفار وقد يعنون بكتاب السير جمع سيرة
من السير ثم نقلت الى الطريقة والمذهب ثم غلب على السيرة في
المعاملة مع الكفار واهل الذمة والبغي ونحو ذلك

﴿ بالنص بدأ طاعة الجهاد ﴾ فرض كفاية على العباد
﴿ فان يقيم البعض هذا يسقط ﴾ شرعاً عن الباقي بهذا يضبط
﴿ اولاً فكل آثم الا على ﴾ صبي او عبيد ومقعد فلا
﴿ وامرأة واقطع واعمى ﴾ لعجزهم عن الجهاد حكماً
اي ان الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبذلهم
باقتال وان لم يقاوتوا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الى غير ذلك
من الآيات وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله
تعالى الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل
عادل الى غير ذلك من الاحاديث وعليه انعقاد اجماع الامة وانما كان
فرض كفاية لانه لم يشرع لغيره اذ هو قتل وفساد في نفسه بل لاعلاء

كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد فاذا حصل هذا المعنى
من البعض يسقط عن الباقي كصلاة الجنازة ودفعها ورد السلام فيتولى
البعض الجهاد والبعض التجارة والحرف والحرف اتى تقوم بها المصالح
والثغوية الذي يدل على انه فرض كفاية قوله سبحانه (لا يستوى
القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر) الى قوله سبحانه وكلا وعد
الله الحسنى حيث وعد القاعد بالحسنى وحيث كان فرض كفاية يسقط
عن البعض باقامة البعض فان لم يقمه البعض بان لم يقمه أحد اثم
الكل لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه (وقوله) الا على
صبي الخ . استثناء من العباد أي ليس هو فرض على الصبي والعبد
والمقعد والمرأة والاطلع والاعمى لقوله تعالى (ليس على الاعمى حوج

وأثنته معتندرا ليجلاني بستره والله يزيد
كوكبه النير كمالاً وقدره النيف اجلاً لا ينشر
هذا الفضل الطيب وليسبح هذا الوابل الصيب
على طلبة العلم والعفاء ويحى حماء ما أبقاء
بحرمة نبيه ومصطفاه محمد صلى الله
عليه وسلم تسليماً كثيراً الى يوم
الدين والحمد لله رب العالمين

٢

وهنا كتب الفاضل الشيخ راغب الطباخ مانصه
قد تم نقل هذه النسخة المباركة من نسخة
كائمة في المكتبة الاحمدية الشهيرة في مدينة حلب
وقوبلت على نسخة ثانية في المكتبة المذكورة
أيضاً وفي المكتبة نسخة ثالثة أيضاً وهذه الزيادة
أعنى قوله (لبعض الفضلاء في مدح هذا الكتاب
الخ) مثبتة في نسختين دون الثالثة وهي لبعض
معاصري المؤلف رحمه الله ولم اظفر باسمه اه
في ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٢٢

كاتبه من خدمة طلبة العلم بحلب
محمد راغب طباخ

٢

والى هنا قد تم شرح المنظومة الاصولية
« بمطبعة كردستان العلمية » في سنة
١٣٢٧ هجرية ويكمل هذا المجلد
بقية شرح المنظومة والفروعية

الآية نزلت في أصحاب الأعداء حين هربوا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية النخاف ولأنهم عاجزون ولأن النبي منلة الرحمة فلا يفتى به في المنكحة والمرأة والميد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع خارجتهما وتفي الشرح هذا وقد كان على الله عليه وسلم في ابتداء الأمر ما أمر بالتمسك لقوله سبحانه فاصفح الصفح الجميل والأعراض بقوله (واعرض عن المشركين) ثم أمر بالدعوة بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله سبحانه (ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة) الآية * ثم أمر بالتال إذا كانت البداية منهم بقوله سبحانه (أذن الذين يقاتلون بأنهم ظلموا الآية) ثم أمر بالقتال بدءاً في بعض الأزمان بقوله تعالى (فاذا انسأخ الأشهر الحرام) الآية * ثم أمر بالقتال بدءاً مطلقاً في الأزمان كلها بقوله تعالى (وأنا لهم حتى لا تكون فتنة) التي خير ذلك من الآيات والأخبار المطلقة وقد حاصر عليه الصلاة والسلام الطائفت المشركتين من الحرم والمخاضرة نوع من القتال فحينئذ إذا خلا الزمان عن الجهاد في ديار الإسلام أتم المسلمون كلهم غير أصحاب الأعداء لأنه فرض كفاية بدءاً وان لم يقاتلوا

﴿ لكن على شهرنا ان يجمعوا * ففرض عين لازم محتم ﴾

﴿ لا رأة الخروج كي تؤدي * ولم بلا اذن هنا كالعبد ﴾

أى الجهاد فرض عين ان همم الكفار على شهر من تنور الإسلام قتل صاحب النهاية والذخيرة ان الجهاد اذا جاء الفير انما يصير فرض عين على من قرب من العدو فاما من وراءهم بعيد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه ان لم يحتج اليهم فان احتيج بان عجز القريب للعدو عن المقاومة او لم يعجزوا لكنهم تكاسلوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة ثم وثم الى ان يفترض على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً على هذا التدرج كالصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلي أهل محله وجيرانه ان يقوموا بأسبابه وليس على من يبعد من الميت ان يقوم بذلك الا اذا علم ان أهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنها كان عليه ان يقوم بحقوقه — فكذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من المولى والزوج لان المقصود لا يحصل الا بإقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض الدين كسائر الفروض من الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النكير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حتمها كذا في الدرر

﴿ ويكره الجمل اذا ما يوجد * في ولم يكره اذا ما ينقد ﴾

الجمل ما يجعل للعامل في عمل والمراد به ان يجعل الامام على ارباب الاموال شيئاً بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع الفبيء اى اذا كان في بيت المال فيء لانه يشبه لاجرة على الطاعة وحقه حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا منها وان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الضرورة ماسة الى ذلك فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد أخذ النبي عليه الصلاة والسلام دروعاً من صفوان عند الضرورة بغير رضاه وقيل يكره أيضاً والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس ومن الناس من لا يتقدر على الجهاد بالنفس قال الله تعالى (وجاهدوا بأموالكم وانفسكم) ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبيان يشد بعضهم بعضاً قتله الزياهي

﴿ ثم الى الاسلام بعد الحصر * دعاهم فان ابوا الكفر ﴾

﴿ دعاهم لجزية ان يتقبلوا * فسالناهم يقينا يجعل ﴾

﴿ كذا عليهم ما علينا يوجب ﴾ فان ابو عنها فحتم حوربوا ﴿

حاصله ان الامام يحاصرهم ويدعوهم الى الاسلام هو او نائبه فان امتنعوا عن الاسلام اكرههم دعاهم الى الجزية واجراها عليهم ان قبلوا * فحينئذ لنا ملهم وعلينا ما عليهم فان ابوا الجزية حوربوا * فتقاتلهم بما يملكم وقولهم لهم مالنا وعليهم ما علينا ليس على عمومهم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغير ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاضون فالذي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات بل المراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضوا لدمائهم واما ملهم او تعرضوا لدمائنا واما لنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض لذلك لانه قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واما ملهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واما لنا فقبول الجزية ليس بالازوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول على رضي الله عنه انما بدلوا الجزية لتكون دمايهم كدمائنا واما ملهم كما وانا ذكره صدر الشريعة

﴿ ولا تقاتل من له لم تبلغ ﴾ دعوة الاسلام فلم يسوغ ﴿

اي لا تقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام بل يجب اننا ندعوه الى الاسلام ليعلم اننا نقاتله على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال * فنقاتله قبل الدعوة ياتم — واما من بلغه الدعوة فيندب بتجديدها في حقه

﴿ وحر بنا بما لهم فيه ضرر ﴾ ففسد الزرع وتقطع الشجر ﴿

اي انا نحاربهم بكل ما يكسر شوكتهم وكل ما فيه الحاق الضرر بهم كالرمي بالنبل وتحريرهم وتفريقهم ونصب المنجنيق عليهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم — والحاصل بكل ما يكون فيه الحاق الفيلظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم ولو كان معهم مسلم تنسوا به فقصدهم بالقتال ولا تقصده ليلزم الاثم فان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة

﴿ من غير ما عذر ولا غلول ﴾ او مثله للنهي في المقول ﴿

وهو ما روى انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر اميرا على الجيش اوصاه في خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين * ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله فاتوا من كفر في سبيل الله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا * قال في الهداية الغدر الخيانة وتقض العهد * وقال عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة فيشبهه على الناس التفرقة بين الغدر وخدع الحرب فاقول ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان نراهم انالنا نحاربهم في هذا اليوم حتى يأمنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فأتينهم بيانا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحارب في هذا اليوم حتى آمنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استئمان وعهد فالحاربة تقض عهد * وهذا ليس من خداع الحرب بل من خداع السام فيكون غدرا وغلولا السرقة من المغنم والمثلة من مثل به يمثل كقتل قتلاى نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغير مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ذكره صدر الشريعة

﴿ وغير ذى التكليف فيه اوردا ﴾ نهى عن القتل لمن قد اعدا ﴿

﴿ والشيخ فانيا كذاك الاعمى ﴾ ومراة للنهي عنهم حتما ﴿

﴿ الا الذى أعد للمقاتلة ﴾ او كان ذا رأى لدى المنازلة ﴿

﴿ او كان ذا مال يحشم به ﴾ او كان ذا ملك لفل حزبه ﴿

اي لا يجوز قتل غير المكاف كالصبيان والمجانين وقتل المقعد والشيخ الفاني والاعمى والمرأة للنهي عن قتلهم في الحديث

الا ان يكون أحدهم أعد للقتال او كان ذا رأى في منازلة الحرب او كان ذا مال يحشم بسبب المال على القتالة او ملصكا
لقصد ان يغفل حزبه وتكسر شوكتهم

﴿ وقتله بدأ أباه الكافرا * ما جاز بل اذا بقتل جاهرا ﴾

أى لا يجوز الابن ان يقتل اياه الكافر ابتداء لقوله سبحانه (وصاحبهما فى الدنيا معروف) وليست البدانة فى القتل
من المعروف ولانه تسبب فى حياته فلا يكون هو سببا لقائه . واما اذا قصد الاب قتل الابن ولم يمكنه الدفع عن نفسه الا
بقتله جاز له قتله فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى كذا فى الدرر

﴿ ومصحف ومراة ان يصحبا * فى الجيش ان يخف هنا ان يعطبا ﴾

يصحب بالبناء للمجهول أى لا يصحب المصحف والمرأة فى الجيش ان خيف عليه العطب أى ان كان لا يؤمن
على الجيش لما فى ذلك من تعريض المصحف الاستخفاف والمرأة للضياع والفضيحة

﴿ ووصلحوا اذا يكون الصلح * خيراً والا فهو لا يصح ﴾

﴿ وجاز بالمال اذا ما يفتقر * اليه اولاً فهو ليس يعتبر ﴾

أى يجوز ان يصالحهم الامام بلا مال اذا كان الصلح خيراً للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وقد
صالح عليه الصلاة والسلام أهل مكة على ان يضع الحرب عشر سنين ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز
أكثر اذا كان فيه الخيرية — واما اذا لم يكن خيراً فلا يجوز لقوله تعالى (ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون) وجاز
الصلح بالمال اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لان هذا جهاد معنى . واذا جاز بلا مال فيه أولى وان لم يكن بالمسلمين حاجة
لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى هذا ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بالمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل
الامام ذلك لما فيه من اعطاء الذمة والحاق المذلة الا ان خاف الهلاك * وقد أراد عليه الصلاة والسلام يوم الاحزاب ان
يصرف الكفار بثلاث ثمار المدينة فى كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عباد يارسول الله ان كان هذا عن وحي
فامض فيما أمرت به وان كان رأياً رأيته فقد كنا فى الجاهلية لم يكن لنا ولهم دين وكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا شراً
أوقرى فاذا أعزنا الله وبعث فينا رسوله نعطيهم الذمة لا نعطيهم الا السيف . فقال عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب
رمتكم عن قوس واحدة فأحييت ان أصرفهم عنكم فان أيتم ذلك فأتهم وذلك . ذكره الزيلعي وغيره

والمال فى الصلح فشرعاً يصرف * على الذى فى جزية سيصرف

لكننا للحرب حيث نزل * بدارهم غنيمة ذا يجعل

يعنى ان المأخوذ من المال فى الصلح يصرف مصارف الجزية فى مواضع تعرف فيما سيأتي لانه مأخوذ بقوة المسلمين
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فان المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب فالحكم الكفار على مال فحينئذ يكون غنيمة
وحكمه معروف ونبذ الصلح لهم لن ينمنا * ان كان نبذ الصلح حقاً أنمنا

يعنى اذا كان نبذ الصلح أنفع من الصلح فللامام أو نائبه نبذ الصلح لان المصلحة لما تبدلت كان نبذ الصلح جهاداً
صورة ومعنى وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من اعلامهم باننبذ لقوله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم
على سواء ان الله لا يحب الخائنين) أى على سواء منكم ومنهم فى العلم فلا بد من اعلامهم بالنبذ ومن اعتبار مدة يتمكن فيها
ملكهم من نفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانه بذلك ينتفى القدره وفى المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه

وهذا من ذلك لانه لما أخبرهم بنقض العهد فكانه لم يرد اليهم

وقوتوا شرعاً اذا ما غلبوا من قبل نبت وابتداء ما

وصولح بالرتد والباقي بلا مال ولا يرد ما حصل

أي يقاتلهم الامام من قبل ان يبتدئهم اذا غلبوا العهد وكذبوا ابتداء لان النبت لنقض العهد وقد انقض — وكذا ان
دخل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقاتلوا المسلمين — واما ان كان ذلك بغير اذن ملكهم انتقض العهد
في حقهم لا حق غيرهم وان لم يكن لهم منعة لا يكون دخولهم تقضاً ويصالح المرتدين والباقي حتى ينظر في أمرهم بلا
مال لان في أخذ المال منهم تقريراً لهم وان أخذ منهم الا لا يرد لان فيه قهراً لهم

ولا تباع آلة الحرب منهم كالخيل والحديد والسلاح

منهم ولو من بعد صلح فقد لانه لهم يكون كالمدد

أي لا تباع آلة الحرب منهم كالخيل والحديد والسلاح ولو من بعد صلح لانه يكون ذلك قوة كالمدد لهم لان صلحهم
وان كان فهو على شرف الانتقاض

وصح في الشرع امان الحر * وسرة وان يكن ذا شر

يندمع التأديب لاذي الاسر * أو تاجرهم ولا ذي الكفر

أي صح ان أمن حر وكذا الحر من المسلمين كافراً أو كفاراً أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين
قتلهم ان كان الصلح خيراً * وان كان شراً يبتدئ الامام أو نائبه وأدب معطي الايمان الا ان يأمره الامام بذلك ولا يصح
امان الاسير معهم والتاجر أيضاً لانهما مقهوران تحت قهر الكفار اذا كانوا ثم أي عندهم ولا امان الكافر كالذمي لانه
منهم بهم ولا ولاية لهم

ولا امان من يكون اسماً * ولم يهاجر نحوفا مستسلماً

أي ولا يصح امان من أسلم في دارهم ولم يهاجر اليها لعين ما ذكرنا أيضاً

والعبد محجوراً كذلك ذو العبا * كذي الجنون في الصحيح مذهبا

أي لا يصح امان العبد حال كونه محجوراً ومثله الصبي المحجور وهما كالجنون في الصحيح من المذهب * اما الصبي فاذا
كان لا يعقل كان كالجنون وان نقل وكان محجوراً عن القتال فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد * وان كان مأذوناً له
القتال فلا يصح انه يصح بالاتفاق — واما العبد فاذا حفر عن القتال لم يصح امانه عنده وان أذن له فيه صح امانه كذا في الدرر

فصل المغنم

ان يفتح الامام صلحا ببلده * يعمل بفحواه كذا من بعده

وارضا تبقى على الملكية * لهم وان بقوة فتكبه

قهرها وسيرة * فالامام فيها اختيار أحد الاحكام

أي ان يفتح الامام ببلدة صلحا يعمل بفحوى الصلح أي بمرجبه ويعمل به من بعده فلا يغيره هو ولا من بعده وكانت
الارض على ملكهم * ولو فتح البلدة بالنكاح قهرها وسيرة فالامام اختيار احداً لاحكام * وقد بينها بقوله

فان يشأ تقسيمها وينتأ * تقسيمها ضل فدي ملك لنا

أى ان شاء قسمها وينتأ يعني الغنائم فتكون ملكا لنا كما فعل عليه الصلاة والسلام بخيبر وحينئذ يضع عليها العشر
اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلمين كما سيأتي وقوله ينتأ ظرف المصدر اعنى التقسيم قدم عليه لاتوسع في الظروف
سيما في الشعر

وان يشأ لأهلها اقرا * تفضلا فكان كل حرا

بجزية لرؤس والخراج * على اراضيهم للاحتياج

أى وان شاء أقر أهلها عليهم احرار الامسلة ذمة للمسلمين وكانت الاراضي مملوكة لهم توضع الجزية على
رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضى الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على أهلها وترك دورهم وعقارهم
في أيديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغنائم قالوا الاول أولى عند حاجة الغنائم
والثاني عند عدمها فتكون ذخيرة لهم لوقت الاحتياج * قال الزيلعي هذا في المنقار واما المنقول وحده فلا يجوز لمن به عليهم
لانه لم يرد به الشرع فاذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتيسر لهم به العمل لان عمر رضى الله
عنه ترك لهم ذلك وهو انعكاس في الباب

وان يشأ نفيا لهم ناهم * وانزل البلدة من سواهم

بوضعه الخراج لو كفارا * كانوا كذا الجزية والاسارى

أى وان شاء ناهم من تلك البلدة وانزل بها قوما آخرين ووضع الخراج على الاراضي والجزية على أنفسهم لو كانوا
كفارا فان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء يوضع على المسلمين وقوله الاسارى
مبتدأ خبره ما يأتى بعده أى واما الاسارى

فانه في شأنهم بخير * في القتل واسترقاقهم والافر

هذا وتركه لهم احرارا * وذمة لنا اذا ما اختارا

الا من ارتد ومشركي العرب * فالسيف أو اسلامهم حكم وجب

أى وأما الاسارى فانه مخير ان شاء قتلهم كما فعل صلى الله عليه وسلم لان فيه حسم مادة الشرك وان شاء استرقهم
وهذا أوفر للمنفعة على المسلمين أو تركهم احرارا ذمة لنا الا المرتدين ومشركي العرب اذ لا يقبل منهم الا الاسلام أو
الحسام فأحد الامرين حكم وجب فيهم

ومنهم يحرم كالفداء * وردهم أيضا الى الاعداء

كهمر دابة اذا ما النقل * شق فلا يجوز هذا الفعل

أى يحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا أخذ شيء منهم كالفداء وهو ان يترك يأخذ منهم مالا أو أسيرا
مسلميا في مقابلته لانهم يعودون حربا على المسلمين ودفع شرهم خير من استمقاذ الاسير المسلم من أيديهم وفي المن خلاف
الشافعي رحمه الله تعالى - واما الفداء قبل الفراغ من الحرب فجاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا
وبالنفس عند أبي حنيفة ويجوز عند محمد وعمر بن أبى يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ويحرم ردهم الى دارهم
لان فيه تمويه لهم على المسلمين وقوله كهمر دابة أى كما يحرم عقر دابة يشق تقها يعني اذا اراد الامام العود الى دار

الاسلام ومعه مواشي لا يقدر على قتلها لا يعقرها ويتركها بل تذبذب وتخرق لئلا ينتفع بها الكفار فهو كتحريب البناء وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالدار الا ربها وتحرق الاسلحة وما لا يحرق كالحديد يدفن كذا في الدرر
ونم قسم مغنم بل يودع * قسما تقسمه هنا فيشرع

أي تحرم قسمة المغنم ثم أي في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام بل يودع بالقسم فيرد ويقسم هنا وذلك اذا لم يكن للامام جمولة بيت المال تحمل عابها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحماوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان أبوا ان يحماوها اجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية لانه دفع ضرر عام تحمل بضرر خاص كالمو استأجر دابة شهراً فحقت المدة في المسافة او استأجر سفينة فحقت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم رواية اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء لا ابتداء وهو أسهل منه ثم منع القسمة ثمة بناء على ان المالك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي يثبت * وينبني على هذا الاصل مسائل كثيرة كافي الدرر

﴿والردء مثل لاحق من المدد * ثم كلما مقاتل كل يعد﴾

نقل عن المغرب الردء بالسكسر العون تقول ردأه أي اعانه فالمصدر بمعنى اسم الفاعل أي المعاون للمقاتلين بخدمة او غيرها ومدد لحق الامام ثمة كالمقاتل في المغنم ولو كان لحق المدد بعد انقضاء الحرب دفعا للتعادي وترغيبا في حضور الجهاد

﴿لا ان يموت ثم ولا السوقي فلم * يكن مقاتلا فعد كالعدم﴾

أي لا يستحق من المغنم كالمقاتل من يموت ثمة ولا السوقي الذي لم يقاتل بل توجه للتجارة فهو كالعدم وانما لم يستحق من مات ثمة لما ينال من الاصل فلا يورث نصيبه خلافا للشافعي رحمه الله

﴿وقسط من مات هنا فيورث * لامن عليه الموت ثم يحدث﴾

أي يورث نصيب من مات هنا أي في دار الاسلام لانه ملسكه بالاحراز لامن مات ثمة في دارهم لما ينال

﴿والدهن كالطعام حل ثمة * عند احتياجه بغير قسمه﴾

﴿كذلك الاحطاب والسلاح * لا بعد اخراج فلا يباح﴾

أي يحل في دار الحرب للحاجة قبل القسمة الدهن والطعام والخطب والسلاح—وكذا علف الدواب ولا يباح ذلك بعد الخروج من دار الحرب للضرورة ثمة ولا ضرورة هنا * وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فأنأكله ولا نرفعه

﴿ونم من يصير مسلما سلم * نفسا وطفلا فهو حقا قد عصم﴾

﴿كذلك المال الذي كان معه * أو عند معصوم يكون أودعه﴾

يعني ان من أسلم في دار الحرب منهم قبل ان يأخذه المسلمون عصم نفسه وطفله فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الحديث وطفله تبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير فانه حربي غير تابع—وكذا زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في الرق—كذلك عصم المال الذي معه لسبق يده الحقيقية عليه—وكذا المال الذي أودعه عند معصوم مسلما أو ذميا اذ يد المودع كيد المودع * وأما ما أودع عند حربي فهو في عندهم * وكذا ماله الذي في يد معصوم غصبا

﴿لراجل سهم كذا سهمان * لفارس ذا حكم هذا الشأن﴾

﴿بوقت ماجاوز نفس الدرب * معتبر لافي شهود الحرب﴾

أي بعد تخميس الامام يكون للراجل سهم ولل فارس سهمان وحكم ذلك معتبر بوقت مجاوزة الدرب وهو مدخل دار الحرب لا وقت شهود الواقعة والحرب كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى فمن جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه فله ما للفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وجواب الشافعي على العكس في الفصاين كما في بعض الشروح

﴿والخمس للمسكين واليتيم * وابن السبيل ثم بالتقديم﴾

﴿خص الفقير من ذوي القربى على * جميعهم دون الغنى فهو لا﴾

أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم للمسكين واليتيم وابن السبيل فيعطى لكل واحد نصف سهم وتقدم فقراء ذوي القربى أي قرابة النبي صلى الله عليه وسلم على الاصناف الثلاثة أي تدخل أيتامهم في سهم اليتامى ومساكينهم في سهم المساكين وابن السبيل منهم في سهم ابناء السبيل * ثم يقدم كل نصف منهم على الذي يدخل فيه وهذا اختيار الكرخي وهو الأصح ولا يعطى الغنى من ذوي القربى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

﴿وخمس الذي لدارهم دخل * اذا أغار لا اذا هذا حصل﴾

﴿من غير اذن أو بغير منعه * فلم يجز تخميسه في شرعه﴾

أي خمس أي اخذ منه الخمس من دخل دار الحرب فأغار فأخذ مالا لا أن كان ليس له منعة أي لا يخمس من دخلها أن لم يكن له منعة أو أن لم يأذن له الامام بالدخول لأن الخمس إنما يؤخذ من الغنيمة وهي ما تؤخذ من الكفار قهراً وهو أما بالمنعة أو باذن الامام لانه بالاذن التزم نصرته

﴿وجوزوا التنفيل للامام * نفلا يزيده على السهام﴾

﴿مثل الذي مع القتل من سلب * وكالذي في سرجه أو في القتب﴾

أي جاز للامام اعطاء النفل أي شيئا يزيده على سهم الغنيمة وقت القتال حثا عليه كسلب القتل فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وهو أي السلب مامع القتل من ثوب أو سلاح وما وضعه من ماله في السرج أو في القتب فإن لم ينقله بالسلب أو غيره يكون ذلك لجميع الجند

﴿فصل الاستيلاء﴾

﴿وسبى أهل الحرب أهل الذمة * من دارنا لملك فيه ثمة﴾

أي لو سبى أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا يملكونهم ثمة في دارهم لانهم احرار والحر لا يملك كما نقله صاحب الدرر عن واقعات الصدر

﴿وسبى أهل الحرب أهل الحرب * يستع الملك كما في السلب﴾

﴿كذا اذا استولوا على الاموال * لنا واحرزوا بهذا الحال﴾

أي اذا سبى بعض أهل الحرب بعضا واستولوا عليهم يملكونهم وكذا اذا استولوا على أموالهم لأن الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاخطاب والاصطياد والشراء فيملك بهذا السبب وهو الاستيلاء كما يملك به المسلم كذا اذا استولوا

على أموالنا وأحرزوها يملكونها عندنا، وأما عند الشافعي رحمه الله فلا يملكون أموالنا وإن أحرزوها في دارهم لأن استيلائهم محذور ابتداء أي عند الأخذ من دارنا فكذلك انتهاء أي عند الإحراز بدارهم لبقاء عصمة المسلم إن سبها الإسلام فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والسكناء غناطيون بالخطورات كالزنا والربا ولنا قوله تعالى (للفقراء المهاجرين) الآية والتقرير من لملك له فلو لم يملكها الكفار لكانوا أغنياء ولأن الأصل في الأموال الإباحة وعدم العصمة لقوله سبحانه (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً) وإنما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الأسباب كالشراء ضرورة التمكن من الانتفاع بلا منازعة، فإذا زال ذلك التمكن بسبب إحراز الكفار بدارهم أموالنا عادت إلى الأصل وصارت كالصيد مباحة الأصل • بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لأن تمكنه قائم فيبقى اختصاصه وعصمته • وبخلاف رقابنا لأنها لم تخلق محلاً للملك لأن آدمى خلق لأن يملك لأن يملك * وإنما يثبت فيه حماية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما إذا لم يحرزوها في دارهم لأن الظاهر أن المسلمين يستبقونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم فلو شري تاجر منهم شيئاً من أموالنا قبل أن يحرزوها بدارهم ووجده مالكم أخذت بلا شيء بخلاف ما إذا شري ذلك بعد الإحراز بدارهم كما سيأتي

﴿ولو يكون المال عبداً مؤمناً * ومثله مملوكة لأحرنا﴾

أي أنهم يملكون أموالنا بالاستيلاء عليها وأحرازها وإن كان ذلك عبداً مؤمناً أو أمة مؤمنة لأحرنا أي لا يملكون الحر منا لما تقدم أن رقابنا ليست محلاً للملك

﴿والعبد آبقا إليهم دخل * وإن يكن في قهرهم هذا حصل﴾

﴿ولا مكاتب ولا أم الولد * ولا مدبر فكأحر بعد﴾

قوله والعبد عطف على قوله حرنا أي لا يملكون العبد إذا آبق ودخل إلى دارهم وإن حصل في قهرهم بأن أخذوه وقيدوه عند أبي حنيفة خلافاً لما قاله إذا أخذوه قهراً بأن قيدوه قالهم يملكونه عندهما وأما إذا لم يأخذونه قهراً قالهم لا يملكونه اتفاقاً ولا يملكون المكاتب والمدبر وأم الولد لأن كل واحد من هؤلاء يعد حراً من وجه

﴿ثم عليهم إذا استولينا * بشرط أن يحرزهم لدينا﴾

﴿كما لهم كانوا بالملك * وما لهم لنا بغير شك﴾

يعنى إذا استولينا عليهم بشرط إحرازنا إياهم في دارنا كما لهم إذا استولينا عليه من الأحرار كانوا ملكاً لنا وكان مالهم ملكاً لنا أيضاً إذ قد سقطت عصمتهم وعصمة مالهم جزاء للكفر فجعلهم الله عبيداً لعبيده المؤمنين

﴿لكنهم إن يغلبوا علينا * ويأخذوا المال الذي لدينا﴾

﴿إذا غلبنا فالذي منا وجد * في الغنائم ماله الذي فقد﴾

﴿فلاخذ مجاقيل القسمة * لابعدها فأخذه بالقيمة﴾

يعنى إذا غلبوا علينا وأخذوا مالنا فإذا غلبنا عليهم فمن وجد منا ماله في يد الغنائم أخذه بلا شيء قبل القسمة وأخذه بالقيمة بعد القسمة لأن الملك القديم لما زال ملكه لما قررناه آنفاً زال بغير رضاه فكان له أخذه نظراً له إلا أن في الأخذ قبل القسمة يقل الضرر بالمأخوذ منه للاشتراك في أخذه بلا شيء بخلاف ما إذا كان بعد القسمة فيئذ يأخذه بالقيمة ولا يخفى حسن التعبير بأذا في استيلائنا عليهم وفيما إذا غلبناهم والتعبير بأن وبالمضارع في جانبهم لتحقيق نصرتنا بوعده جل سلطانه

﴿والأخذ بالائتمان قد تقررا * ان تاجر أموالنا منهم شرا﴾

﴿وتاجر اذا اشترى منهم اذن * يأخذه المالك لكن بالئمن﴾

يعنى اذا اشترى تاجر شيئا من مالنا من الكفار وأخرجه الى ديارنا فالملك القديم يأخذه بالئمن هذا ان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة فيأخذه المالك القديم بمنال العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ مجانا يباحق الضرر به وان كان ملكه بعقد فادى أو بغير عوض بان وهبوه اسلم أخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذه لان أخذه بمثابة لا يفيد كما في الدرر

﴿وبالمتاع العبد حيثما ابق * اليهم ثم شراهما اتفق﴾

﴿منهم لتاجر فهذا العبد * لاغير مجانا هنا يرد﴾

يعنى اذا ابق العبد من ديارنا بالمتاع ودخل آبقادار الحرب فشره مع انتاع رجل وأخرجه الى ديارنا يأخذه مالكة القديم مجانا لانهم لم يملكوه كما سبق ويأخذ المتاع بالئمن لانهم ملكوه

﴿وعبدهم في دارهم ان اسلموا * خفاء من بعد ذا مستسما﴾

﴿يعتق كما اذا علمهم نظهر * كالعبد مسلما شرا كافر﴾

﴿مستامن هنا اذا ما أدخله * لدارهم والعنق لا ولاء له﴾

يعنى اذا اسلم عبد عند أهل الحرب في دارهم ثم جاءنا يعتق كما اذا ظهرنا علمهم لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولان ذلك أحرز نفسه بالاسلام ولو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حرا وهذا كالعبد مسلما شرا كافر مستامن أى كعبد مسلم شرا مستامن من دارنا وأدخله دارهم حيث يعتق لان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة بالبيع كى لا يبقى تحت ذلة ولا يذهب ماله بغير عوض ما دام فى دار الاسلام لان مال المستامن حرمة كمال الذي فاذا عاد الى دار الحرب سقطت حرمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاء عليه في دارهم فاقم احراره بدار الحرب مقام القضاء بالعنق اقامة للشروط مقام العلة لان تبين الدارين شرط لزوال الملك فى الجملة الا ترى انه اذا سبى أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما لتباين الدارين وما نهن فيه وجب ازالته عن ملكهم قبل ادخاله دارهم وقال لا يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستامن يحجر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب وقوله والعنق الح أى لا ولاء لهذا العنق اي لا ينشأ منه الولاء كما ذكره صاحب الدرر

﴿فصل المستامن﴾

﴿وانه من بالامان يدخل * لغير داره فشرعا يشمل﴾

﴿من كان مسلما وحريا فلا * لتاجر منا تعرض الى﴾

﴿دمائهم ثم ولا للمال * فالشرط مرعى بكل حال﴾

أى ان المستامن من يدخل بالامان الى غير داره فيشمل المسلم اذا دخل دار الحرب بالامان والحربي اذا دخل دار الاسلام بالامان فلا يتعرض تاجرنا اذا دخل دارهم الى دمائهم ولا الى أموالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر

﴿والمال ان يخرج اذا تصدقا * لكن له تعرض قد اطلقا﴾

﴿ ان يغصب المالك هنالك المالك * منه كحبسه كذا اذا فتك ﴾

﴿ بعلمه فيه ولكن لم تبج * فروجهم ثم لمعنى قد وضع ﴾

اى لا يجوز له التعرض لما لهم لكن اذا أخرجه أي اذا تعرض اليه وأخرجه تصدق به لانه ملكه حراما — اما المالك فلانه مال مباح بالاستيلاء عليه — وأما كونه حراما فلانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك حرمة وما كان هذا سبيله فشأنه التصديق لكن اذا أخذ سلطانهم ملكه أي ماله أو حبسه أو فتك بانياء للمجهول أي فتك به غير سلطانهم بعلمه باخذ ماله أو حبسه حل للتاجر التعرض لما لهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض لما لهم كالأسير والمتلصص ولا يلتبس في أنه لا يستباح فروجهم ولا يتعرض الهالان الفروج لأتخذ الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار — وهذا هو المراد بقوله لمعنى قد وضع ولو وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته فان لم يبطها حربى جاز له وطئها لان أهل الحرب لا يملكونهن بالاستيلاء كما تقدم فهن باقيات على ملكه وان وطئها حربى فلا يبطأها الا بعد العدة وأما أمته المأسورة فلا يبطأها لانهم يملكونها بالاستيلاء كما تقدم

﴿ مستأمن ادانه ذو الحرب * أو عكسه ومثل ذاق الغصب ﴾

﴿ وبعده جا آ فليس يقضي * لواحد من دين شرعا أيضا ﴾

﴿ ان كان كل منهم ذا حرب * مستأمن جاء بهذا الضرب ﴾

أي جعل الحربى المستأمن مديونا أو عكسه أي أدان المستأمن الحربى ومثل هذا في الغصب أي ان غصب أحدهما من الآخر وبعد هذا جاء به الينا واستأمن الحربى فلا قضاء لواحد منهما بشئ شرعا اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله — وانما التزمه في المستقبل وأما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كأمير أيضا — وكذا الحربان اذا فعلا ذلك وجاء الينا مستأمنين بهذا الضرب أي في هذا النوع المذكور كذا بينه صاحب الدرر

﴿ في دارنا الحربى ان يمكننا * حولاً بلى قيل له وينا ﴾

﴿ ان أنت عندنا تقيم عاما * نضع عليك جزية تماما ﴾

﴿ فان يقيم حولاً فليس يرجع * اذ صار ذميا فشرعا يمنع ﴾

أي لا يمكن حربى دخل الينا مستأمن سنة في دارنا بل قيل له ان أقت هنا سنة نضع عليك الجزية وانما لا يمكن سنة ثلاثا يكون عينا وعونا علينا لهم فان أقام سنة صار ذميا ملتزما بالجزية فيمنع من الرجوع الى دارهم وفي الهداية اذا دخل حربى دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصير ذميا اذ له ان يطلقها ويرجع ولم ياتزم المقام وفي الهداية أيضا قبل باب النفقة ان المطلقة لو أرادت ان تخرج بولدها الى وطنها والزوج قد تزوجها فيه كان لها ذلك لان الزوج التزم المقام فيه شرعا وعرفا لقوله عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربى ذميا فليوفق بين كلاميه

﴿ وكلما الصلح عليه قد وقع * من جزية تغييره قد امتنع ﴾

الجزية نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضى فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ولا يغير عما وقع عليه الاتفاق والنوع الثانى جزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وهي المذكورة في هذا الفصل الا ترى

﴿ فصل الجزية ﴾

الجزية ما يؤخذ من الذمي باعتبار رأسه وجمعها جزا كلحية ولحي سميت بذلك لانها تحزى عن القتل اذ بقبولها

﴿والله اذا اعطى الامام النصرا * عليهم فهو اذا اقر﴾
 ﴿املاكهم جزية تقدر * على الكتابي كذا تعتبر﴾
 ﴿على المجوسي كذاك الوثني * الاعجمي ثم ذا على الغني﴾
 ﴿في كل عام جزية ثمانية * وأربعون درهما ذي جاريه﴾
 ﴿كذا على الاوسط نصفها يجب * ورابعها على فقير يكتسب﴾

يعنى ان الله تعالى اذا اعطى امامنا النصر عليهم وغابهم فاذا اقر املاكهم في أيديهم وفي التعبير باملاكهم اشارة الى انها تبقي على ملكهم اذا اقرها عليها فحينئذ يقدر الجزية عليهم على الكتابي والمجوسي والوثني الاعجمي اذا كان كل من هذه الاصناف غنيا ثمانية وأربعين درهما هي جزية في كل سنة جارية تؤخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم والغني هو الذي ظهر غناه بان ملكه عشرة آلاف درهم فصاعدا ويؤخذ من المتوسط نصفها أربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان ويؤخذ من فقير هو من اهل الكسب ربعها وهو اثنا عشر درهما في كل شهر درهما والمتوسط من يملك مائتي درهم الى عشرة آلاف درهم والفقير من لا يملك مائتي درهم * ثم لا يخفى ما في التعبير باذ التي هي للمضى من الحسن وهي أبلغ من اذا كما لا يخفى

﴿لأعابد الاوثان ان من العرب * بل عرسه وطفله بذل السبب﴾
 ﴿فيء لنا ومثله المرتد * فحكم ذين واحداً بعد﴾

يعنى لا توضع الجزية على الوثني العربي بل اذا ظهرنا عليه كان طفله وعرسه فيئاً لنا ولا توضع على المرتد بل طفله وعرسه فيء لنا أيضاً لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وأبو بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وذراريهم وكانوا مرتدين

﴿كذلك لم يقبل سوى الاسلام * من ذين عندنا أو الحسام﴾

أي ليس قبل من ذين أي الوثني العربي والمرتد الا الاسلام أو السيف لان كفرهما قد تغاظ أما وثني العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين ظهورهم . والقرآن نزل بلغتهم فلمعجزة في حقهم اظهر — وأما المرتد فلانه كفر بربه بعدما عاين الاسلام ووقف على محاسنه ولا توضع الجزية على الزنديق أيضاً لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ وتاب تقبل توبته وان لم يتب يقتل وفي جواهر الاحكام مانعه سئل عن الملاحدة حكمهم حكم أهل الردة أم أهل البني وعن المقاتلة معهم وحكم أموالهم وذراريهم وقتلهم وعتقهم وعن توبتهم — فاجاب باختلاف العلماء فيهم . قال بعضهم حكمهم حكم أهل الردة فانهم يجوزون النسخ ومن يكون هذا معتقده يكون حكمه حكم أهل الكفر دماءهم مباحة وأموالهم وذراريهم لأهل الاسلام . وفي قول أبي يوسف ومحمد حكم ديارهم حكم دار الحرب لظهور أحكامهم فيها . وفي قول أبي حنيفة رضي الله عنه لما لم تكن أراضيهم متاخمة لدار الحرب لا يكونون سيأ وان لم يظهروا قولهم انهم يجوزون النسخ وادعوا التأويل يكون حكمهم حكم أهل البني يقتلون وتخرج أموالهم من أيديهم وتوضع في بيت المال وتصرف في مصالح المسلمين وأما توبتهم فانهم يقولون مقالة أهل الباطن ان الاوضاع غير لازمة لانهم يجوزون استعمال لفظ هو علم على شيء في شيء آخر ويقولون ان المراد من كتاب الله وأخبار الرسل لا يفهم باصل الوضع . فعلى هذا لو قال أحدهم تبب يجوز ان

يريد معنى آخر فلا يفهم منه التوبة . ولهذا المعنى اشار أبو حنيفة . رحمه الله بقوله اقتلوا الزنديق وان قاتل تبت ولان
اختلفوا في ان حكمهم حكم أهل الردة او أهل البني فلا خلاف في وجوب الثقة معهم وتضييق جهم وكسر شوكتهم
ولقتلهم حكم أهل النار لا يصلي عليهم ولا يلقى السلامين حكم الشهداء لا يسلمون ويصلي عليهم النبي - وعلى هذا المنوال افق
العلامة أبو السعود لما سئل عن الشيعة ايجل قتالهم ويمد غزاة وهل يكون المقتول منا في ذات شهيداً مع انهم يدعون ان
رئيسهم من آل النبي عليه الصلاة والسلام وكيف يجوز قتالهم وهم يقولون لا آله الا الله فاجاب ان قتالهم جهاد أكبر
والمقتول منا في المعركة شهيد وانهم باغون بالخروج عن طاعة الامام وكافرون من وجوه كثيرة وانهم خارجون عن الثلاث
وسبعين فرقة من الفرق الاسلامية لانهم اخترعوا كفراً وضالاً صريحاً من اعواء النفاق المذكورة وان كفرهم لا يستمر
على وتيرة واحدة بل يتزايد شيئاً فشيئاً فمن كفرهم انهم يهتدون الشريعة الشريفة وكتب الشريعة وأئمة الدين ويسجدون
لرئيسهم المعين ويستحلون ما ثبت حرمة بالدلائل القطعية ويسبون الشيخين رضي الله تعالى عنهما وسبهما كفر ويسبون
الصديقة ويطيئون ألسنتهم في حقها . وقد نزلت برأء ساحتها وزايعتها رضي الله عنها فيأخذون بذلك الشين بحضرة النبي عليه
الصلاة والسلام وهو سب منهم لحضرة صلى الله عليه وسلم فاذا اجتمع علماء الامصار على اباحتهم قتالهم وان من شك في
كفرهم كان كافراً فمنذ الامام الاعظم وسفيان الثوري والاوزاعي انهم اذا تابوا ورجعوا عن كفرهم الى الاسلام نجوا
من القتل ويرجي لهم العفو كسائر الكفار اذا تابوا واما عند مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وإيث بن سعد وسائر العلماء
العظام فلا تقبل توبتهم ولا يعتبر اسلامهم ويقتلون حداً ثم امامنا أيده الله تعالى اذا عمل بأحد أقوال الأئمة كان مشروعا
وأما من تفرق في البلاد منهم ولم يظهر عليه آثار اعتقادهم الشيع فلا يتعرض اليه ولا تجري عليهم الاحكام المذكورة وأما
رئيسهم ومن تابعه وقاتل لقتاله فلا توقف في شأنه أصلاً لارتكابهم أنواع الكفر المذكورة بالتواتر ولا ريب ان القتال
معهم أهم من القتال مع سائر الكفار فان أبا بكر رضي الله عنه قدم القتال مع مسيامة ومن تابعه على القتال مع غيره مع
ان اطراف المدينة كانت مملوءة من الكفر ولم يفتح الشام وغيرها من البلاد الا بعد تطهير الارض من مسيامة واشياعه
وهكذا فعل على رضي الله عنه في قتال الخوارج فالحجاء فيهم أهم بلا ريب ولا شبهة بان قتيلنا في معركة شهيد وأما
ما ذكر من انتساب رئيسهم الى النبي عليه الصلاة والسلام فحاشا ان يكون له مع هذه الافعال الشيعية علاقة في هذا
النسب الطاهر وأما رئيسهم الكبير اسماعيل في ابتداء خروجه كما نقل عن الثقة جاء الى مشهد على الرضا واكره من به
من السادات الكرام وسائر الاشراف العظام وهما دهم بالقتل فاطهروا الاشغال واصطنعوا له نسباً ومع ذلك تداركوا
والحقوه بمن هو معروف بانه عقيم بين علماء الانساب وهو موسى الثاني ابن حنيفة ابن الامام موسى الكاظم الذي هو
سابع الائمة الاثني عشر عند الامامية . واما العقب من أخيه أبي محمد قاسم ابن حنيفة ابن الامام موسى الكاظم ولو فرض
صحة نسبه فاذا لم يكن له دين كان مع الكفرة على السواء وانما آل النبي من يحيى شريعته وهذا كنعان بن النبي نوح
من صلبه لم ينح من عذاب الدنيا والآخرة نسبه الى أبيه ولو كان يجدي نفعاً لما عذب واحداً من بني آدم النبي وسئل
أيضاً رحمه الله عن عساكر الاسلام اذا سبوا أولاد القزل باش وهم الشيعة المذكورون فهل يكونون ارقاء ويصح بيعهم
وشرائهم فاجاب بان آباءهم وأمهاتهم حيث كانوا على المذهب الباطل يسبون الصحابة ويطيئون اللسان علي الصديقة وقد
ورد قول ضعيف بان أولادهم الصغار جداً الذين لا يعقلون الدين يكونون ارقاء وأما من كان منهم ابن خمس سنين أو ستة
يتلفظ بكلمة الشهادة فانه مسلم لا يكون رقيقاً أصلاً ولا يسري اليه كفر آبائهم وأمهاتهم

﴿ ولا على الراهب ان لم يختلط * بالناس في الصحيح مما قد ضبط ﴾

﴿ ولا على الصبي والمملوك * ولا على المرأة والصعلوك ﴾

﴿ ان لم يكن مكتسبا والاعمى * وزمن فهم سواء حكما ﴾

أى لا توضع الجزية على رهب لا يخالف الناس فى الصحيح المضبوط من القول عن الامام الاعظم وعند أبي يوسف
توضع عليه اذا كان يقدر على العمل ولا على الصبي والمملوك والمرأة والفقير الذى لا يكتب والاعمى والزمن فهم سواء
فى الحكم أى فى عدم أخذ جزية منهم

وتسقط الجزية بالاسلام * لغوت معناها وبالجمام

لانها شرعت عموبة لهم فى الدنيا كما سيأتى وقد فات ذلك المعنى بالاسلام وبالموت

وعنده فى الجزية التداخل * وذاك بالتكرار فيها حاصل

يعنى انه اذا اجتمع على الذمى اكثر من حول لا يأخذ منه الا عن حول واحد عند أبى حنيفة رحمه الله وأما عندها
وعند الشافعي وأحمد فيؤخذ منه الجميع

وما لم يحدث بيعة ولا * كنيسة او بيت نار نصطلى

فى دارنا لكن يعاد ما تهدم * لوضعه المعروف منه فى القدم

أى لا يمكنون من احداث بيعة وهي معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود وقد يطلق كل منهما على الاخرى
وكذا يمنعون من احداث بيت نار وهو معبد الجوس * ومثل ذلك الصومعة فيمنعون من احداث ذلك فى دارنا فى الامصار
والقرى لان دارنا يقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض بما يخالفها وكذا يمنعون من بيع الحجر والخنزير وضرب الناقوس
خارج الكنيسة لكن لا يمنعون من اعادة المهدم الى وضعه الذى كان عليه فى القديم لانه جرى التوارث من لدن النبى
عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا بترك الكنائس فى امصار المسلمين ولا يقوم البناء دائما فكان دليلا على اعادة المهدم
الى وضعه القديم على قدر البناء الاول فلا يمنع منه لكن يمنع من نقلها الى موضع آخر لانه احداث

ثم اذا الذمى دارا اشترى * فذا على البيع يقينا أجبرا

لها من المسلم ان بالمصر * كانت وبعض لم يقل بالجبر

الا اذا الشراء منهم يكثر * فالبيع منه لم يلق اذ يصدر

قال فى الدرر الذمى اذا اشترى دارا اي أراد شراها فى المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من
المسلم * وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره قاضى خان

وانه فى زيه يميز * وفى سلاحه كذا التميز

فى سرجه ومثل ذلك المركب * فيمنع الخيل فليس يركب

كلا ولا يعمل بالسلاح * ويظهر الكسبيج لاتضح

ويركب السرج من الاكاف * ضرورة فمثل ذلك كافى

أى يميز الذمى عن المسلم فى زيه وفى سرجه ومركبه فلا يركب الخيل ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسبيج وهو بضم
الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء المشاة من فوق وسكون الياء بعدها وآخره جيم وهو خيط غليظ يشده الذمى
فوق ثيابه ليتضح انه ذمى والمقصود اظهار انصار عليهم اثلا يميل اليهم من ضعف يقينه من المسلمين ويركب السرج من
الاكاف وهو المعروف بالسمر عند الضرورة كسفره ومرضه فيكتفى بذلك

وميزت في الطرق والحمام * نساؤهم عن حرم الاسلام

ثم علي دورهم يعلم * خشية استغفار شخص لهم

أي يميز نساؤهم عن نساء أهل الاسلام في الطرق وفي الحمام بعلامة ويعلم علي دورهم بعلامة اثلا يستغفر أحد لهم كالسائل اذا وقف على دورهم. واختلفت الرواية في اسكانهم بين المسالين في المصر والمعتد الجواز في محلة خاصة ذكره ابن نجيم في الاشباه والنظائر وذكر فيها ان الذمي حكمه حكم المسلمين الا انه لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يصح تيممه ويصح وضوءه وغسله فلو اسلم جازت صلاته ولا يأنم على ترك العبادات على قول ويأنم على ترك اعتقادها اجماعاً ولا يمنع من دخول المسجد جنباً بخلاف المسلم ولا يتوقف جواز دخوله المسجد على اذن مسلم عندنا ولو كان المسجد الحرام ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة ويرضخ له ان قاتل او دل على الطريق وتقام الحدود عليه كلها الا حد شرب الخمر ويجسد ولا يرحم ولا يراق خمره بل يرد عليه اذا غصب منه ويضمن متلفها الا ان يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في اراقها حينئذ او يكون المتلف اماماً يرى ذلك بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان وان كان المتلف ذمياً وينبغي أن يكون اظهار شرعها كاظهار بيعها ولا يمنع من اسس الحرير والذهب ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسداً او تبايعوا كذلك ثم اذا اسلموا ولا يلبسون الطيالة والاردية ولا لباس أهل العلم والشرف ولا يبدأ الذمي بسلام ولا يزداد في الجواب على وعليك ويكره مصافحته ويحرم تعظيمه ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لمصر العنب وفي المتقط كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي الا الخمر والخنزير ولا يكره عيادة الجار الذمي ولا ضيافته ولا تعتبر الكفافة بين أهل الذمة الا اذا كانت بنت ملك وخدعها حائك او كناس فيفرق لتسكين الفتنة كما في البرازية والاسلام يهدم ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين كالقصاص وضمان المتلف الا في مسائل لو اجنب ثم اسلم لا تسقط ولو زنى ثم اسلم وكان زناه ثابتاً بينة مسلمين لم يسقط الحد باسلامه والا سقط ولا توارث بين المسلم والكافر ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس اذا الكفر ملة واحدة وخرج المرتد اذ كسب اسلامه لورثته المسلمين انتهى ويجبر الذمي على بيع عبده المسلم وأمه المسلمة حتى لو باع مسلم من كافر عبداً صغيراً أو أمة صغيرة يعزر المسلم لان الصغير الذي يطالع من دار الحرب بلا أم واب مسلم شراً ولو باع الذمي من مسلم عبداً كافراً أو أمة كافرة فاسلم العبد او الامة ثم ظهر عيب قديم يرد على الذمي ويجبر على بيعه من مسلم كما افتي به العلامة ابو السعود ويصح اسلام الذمي مكرها فلوارتد حبس وأجبر على الاسلام ولا يقتل ويصح اسلامه سكراناً فلوارتد حبس حتى يموت ولا يقتل

وانه بدارهم ان لحقا * فنقض عهده اذن تحمقنا

كما اذا استولى على مكان * لحر بنا والضرب والطعان

فصار كالمرتد اما ان اسر * كان رقيقاً لا اذا هذا امر

بجزية ثم اباه اوزنى * بمرأة مسلمة او ان جنى

بقتل مسلم كذا ان شتا * نبينا المعظم المسكرما

صلى عليه الله ثم سلما * مشرفا مكرما معظما

يعني أن الذمي ينتقض عهده اذا لحق بدار الحرب او غلب على موضع لحر بنا فيصير كالمرتد في حل قتله وسائر احكامه الا انه اذا اسر يسترق. وقوله لا اذا هذا أمر الخ أي لا ينقض عهده اذا أمر بالجزية فاستنع لانها كالدين اوزنى بمسلمة

او قتل مسلماً او سب النبي عليه الصلاة والسلام . وعند الشافعي رحمه الله تعالى ينتقض عهده بسب النبي صلى الله عليه وسلم لان بالسب ينتقض الايمان فتنقض الامان اولى ولنا ان السب كفر والكفر المقارن لا يمنع العهد فكيف بالكفر الطارى هذا — واما ان سبه مسلم او سب واحداً من الانبياء عليهم السلام فانه يقتل حداً ولا توبة له أصلاً سواء كان بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائباً من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الأدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولانه عليه الصلاة والسلام وكذا سائر الانبياء بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى منزّه عن جميع المعائب . وبخلاف المرتد لان الارتداد معنى يفرد به المرتد ولا حق فيه لغيره من الأدميين ولكونه حق الغير * قلنا اذا شتمه سكران يقتل ولا يعفى ويقتل حداً — وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري وأهل الكوفة قال الخطابي لا اعلم اختلافاً بين المسلمين في وجوب قتله اذا كان مسلماً — قال ابن سحون المالكي ان شتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في كفره كفر وكذا في البرازية وفي الاشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم رحمه الله كل كافر تاب قتبته مقبولة في الدنيا والآخرة الاجاعة الكافر بسب النبي وسب الشيخين او احدهما والسحر ولو امرأة وبالزندقة اذا أخذ قبل توبته * ثم قل عن فتح القدير ما نصه انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض اليه * ثم قال وقوله لا يتعرض اليه انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا — واما من لا تقبل توبته كالردة بسب النبي صلى الله عليه وسلم والشيخين كما قدرنا فانه يقتل وسئل العلامة ابو السعود عن ذمي سب النبي عليه الصلاة والسلام * فقال رجل من المسلمين لا يلزم هذا الذمي شيء * فاجاب بأن القائل يكفر لكن ان قال لا يلزمه القتل فهو كذلك عند أبي حنيفة * واما ان اعتاد السب فانه يقتل في جميع الاقوال * واما ان لم يكن معتادة فانه يعزر تعزيراً شديداً ويترك في المجلس زمناً طويلاً

- ﴿ ثم الذي يؤخذ منهم يصرف * على المصالح التي ستعرف ﴾
- ﴿ كسد ثغر أو بناء قنطره * أو جسر أو كفاية مقدره ﴾
- ﴿ للعلماء ذى وللقضاة * كذلك العمال والغزاة ﴾
- ﴿ كذا ذراريهم بقدر يكتفى * وحسبنا الله تعالى وكفى ﴾

يعنى ان ما يؤخذ منهم سواء كان جزية أو خراجاً أو ما أخذ منهم بلا قتال يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والقضاة والعمال والغزاة وذراريهم لانه مأخوذ بقوة المسلمين فيصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء المذكورون عملة المسلمين قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا تعطلت مصالح المسلمين لانهم يشتغلون بالكسب ضرورة ولا شبهة ان نفقة الذراري على الاباء فيعطون كفايتهم لئلا يشتغلوا عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يخمس الجزية لانه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة — قال الزيلعي ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مروا عليه وما صالح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف في مصالح المسلمين * ثم قال واعلم ان ما يجي الى بيت المال أنواع أربعة (أحدها) هذا وقد ذكر بمصرفه (والثاني) الزكاة والعشر ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهي سبعة أصناف ذكرت في كتاب الزكاة (والثالث) خمس الغنائم والمعادن والزكاة ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله فان لله خمسة الآية (والرابع) اللقطات والتركات التي لا وارث

لها وديات مقتول لاولى له ومصرفها للقطيع الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه فنقتسمهم وأدويتهم وتكفن منه موتاهم وتنفق به جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع شيئاً يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكماً يختص به فان لم يكن بعضها شيئاً فلا امام ان يستقرض من النوع الآخر ويصرفه الى ذلك * ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات أو خمس الغنمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئاً لانهم مستحقون للصدقة بالفقر كذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتق الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً ﴿ ومن يميت في نصف حول منهم * فانه من العطاء يحرم ﴾

أى من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين في نصف السنة حرم من العطاء لانه صالة فلا تملك قبل القبض * قال صدر الشريعة وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس — وانما قال في نصف حول لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه أوفى عناده فيصرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو عجل له كفاية سنة — ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندها لا يرجع وهو يعتبره بالاتفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة ذكره الزياي — ونقل صاحب الدرر عن فوائد صاحب المحيط ان الامام والمؤذن اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه في معنى الاجرة انتهى لكن الاعدل ما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فانه بعد ما نقل عن القنية ان من ام بمسجد سنة فلما أدركت الغلة مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي واذا أخذ الامام الغلة وقت الادراك — ثم انتقل لا يسترد منه حصّة ما بقي من السنة كالقاضي مات وأخذ رزق السنة — وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطاء مساهمة فأخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة فاذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام في أكثر السنة فلامتولي ان يعطى كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت وجود الغلة وان الاوقات تجوز على الفقهاء الاغنياء اذا فرغوا أنفسهم للفقهاء وفي نسخة للفقهاء فليحرق * فانه يجوز كالفقير مانصه وحاصله فهذه الفرع التي ذكرها في القنية فيها ما هو صريح ان المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظائف فيها شوب الاجرة لان المدرس يتردد الى مكان معين يقرأ ويئبد ويهدي الثواب الى الواقف — وكذا الفقيه والامام وكل ذلك ليس بواجب عليه فكان القدر الذي يتناوله في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة ولذا صرح باستحقاق الغني من الفقهاء ولو لم يكن في معنى الاجرة لما جاز للغني فجاز أخذه قياساً على الاستئجار على الطاعات على ما عليه الفتوى والمدرس اذا مات في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشره مدة ثم عزل أو مات ينبغي ان ينظر وقت القسمة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويوسط المعلوم على المتدين وينظر كم يكون للمنفل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر زمان الغلة كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم فانه يعتبر في الاولاد وجود من كان موجوداً وقت ادراك الغلة وهو وقت ان يصير لها قيمة فان مات أحد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا تصير ميراثاً وان مات بعد ذلك صارت ميراثاً فيفترق الحكم بين الموقوف عليهم وبين المدرسين والفقهاء وصاحب وظيفة ما من جهات البره والخاصل ان الجلمكية في الاوقاف لها شبه الاجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة فيعطى كل شبه ما يناسبه فأعتبر شبه الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم كما قدمنا والحل للاغنياء وشبه الصلة باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل

حيث لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقت وهذا هو الاشبه بالقمه كما لا يخفى وسئل العلامة أبو السعود عن زيد من الغزاة كالمعروف في زماننا بالسباهي صاحب التمار اذا تصرف أحد عشر شهراً في تيماره بأمر سلطاني فعزله السلطان عن نصره وولى عمراً فتصرف شهراً وكان من حين القاء البذر في الارض الى زمن الحصاد ثمانية أشهر سبعة منها في زمن زيد والشهر الواحد في زمن عمرو * فهل يأخذ كل منهما ما يخصه بالحصة * فأجاب ان حاصل التمار ليس كحاصل الاوقاف فلا يعتبر في مقابلة الخدمة بل كل من وقع الحصاد في زمن تحويله كان المحصول له * وسئل المرحوم بحبي أفندي مفتي قسطنطينية أيضاً عن زيد يتصرف بأمر سلطاني في تمار فمات فوجه السلطان عز نصره ذلك التمار الى عمرو ووقع الحصاد في زمن عمرو * فأراد ورثة زيد قسمته بالمشهور ليأخذوا حصة زيد * فأجاب ليس لهم ذلك وسئل عن صاحب زعامة من الغزاة توجه الى السفر السلطاني فمات ولم يكن له من يضبط محصولة فبقي في يد الرعية فوجه السلطان دام نصره ذلك الى آخر * فأراد ورثة زيد أن يأخذوا الحاصل من الرعايا * وأراد وكيل السلطان ان يأخذه لبيت المال * فأجاب يأخذه الوكيل لبيت المال * وسئل في زيد هو أمير لواء وجه السلطان منصبه الى عمرو وكان في مسافة بعيدة عن المنصب فلما وصل الى منصبه كان الحصاد أدرك وقبضه زيد فاذا قال عمرو المحصول لي لان الحصاد أدرك بعد تاريخ الامر السلطاني الذي بيده فهل يأخذه من زيد أجاب لا * وسئل عن زيد تقاعد عن السفر السلطاني فوجه السلطان تيماره الى عمرو وكان بعيدا فما جاء الا وقد أدرك الحصاد وقبض الغلة زيد فلمن المحصول * أجاب بأن زيدا لا يستحقه بسبب قعوده عن السفر السلطاني فيضبط لبيت المال * وسئل عن زيد توجه الى السفر السلطاني وكان له زعامة قبض محصولها وكيه ثم مات زيد فأراد ابنه قبضها من الوكيل ارثاله * وأراد وكيل السلطان أخذها لبيت المال * فأجاب هي للوارث * وسئل عن زيد يتصرف في تيمار شاعه ووجه السلطان له عمرو بأمر فجاء وقبض الغلة من الرعايا فجاء زيد حيا فهل يطلب المحصول من الرعايا اجاب يطلبه من عمرو * وسئل عن زيد يتصرف في تيمار بأمر سلطاني سافر فجاء عمرو وقبض الغلة من الرعايا من غير أن يكون له تعالى بذلك بل قبضه بغير حق فاذا عاد زيد فمن يطلب المحصول * اجاب من الرعايا وهم يطلبونه من عمرو ثم اكثر هذه المسائل وان كانت منقولة مما مهدنا الا اني ذكرتها للتمرين لسكرة الوقوع

﴿ فصل المرتد ﴾

- ﴿ ذوردة عليه الاسلام عرض * مع كشف شبهة له ان تعترض ﴾
 ﴿ لكنه يميل حيث اسمعلا * بالحس اياما ثلاثة ولا ﴾
 ﴿ فان يتب عن ماسوى الاسلام لا * يقتل او عما اليه انتقلا ﴾
 ﴿ فان أبى يقتل ولكن كرها * من قبل عرض قتله تنزها ﴾

أى من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشف شبهته ويميل بالحس ثلاثة ايام متتابعة ان طلب المهلة وقيل يميل مطلقا فان تاب عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه لا يقتل وان ابى التوبة يقتل لكن يكره قتله قبل عرض الاسلام عليه ومعني الكراهة ترك الذنب فلو قتل قبل العرض فلا ضمان في قتله لان كفره مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب * وقال مالك واحمد لا يستتاب من تكرر منه فكان كالزنديق ولنا في الزنديق روايتان رواية لا تقبل توبته كما قال مالك وفي رواية تقبل كقول

الشافعي كذا في بعض الشروح . وقد مر ذلك

﴿ وملكه عن ماله يزول ﴾ في الشروع موقوفا له يؤل ﴿
 ﴿ ان عاد الاسلام امان قتل ﴾ ومات اولدارهم ان يرثل ﴿
 ﴾ (ثم به يحكم فالمدير ﴾ كام مولود له يحمر ﴿
 ﴾ (ودينه الذي عليه اجلا ﴾ يحل ان كان كيت نزلا ﴿

أى ان ملك المرتد يزول عن ماله في الشرع زوالا موقوفا على تبين حاله فيؤل أى يعود اليه ان اسلم ويجعل هذا
 العارض وهو الارتداد كان لم يكن في حق الملك وانما قيدنا بهذا لان هذا العارض معتبر في حق احباط العمل من الطاعات
 وفي الفرقة بينه وبين زوجته وفي حق فرضية تجديد الايمان وان لم يسلم بل مات او قتل على ردة او لحق بدارهم وحكم
 باحوقه بدارهم فمدبره كام ولده يعتق لانه باللاحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لا تقطاع ولاية
 الا لزام عنهم فصار كالليت حيث يعتق مدبره وأم ولده الا أنه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لا لاحتال ان يعود اليان - وكذلك
 يحل الدين المؤجل عليه لانه نزل منزلة الميت كما تقرر والدين المؤجل يحل بموت المدينون

والسكسب في اسلامه للوارث ﴾ ان مسلما يجري على التوارث

اى كسب اسلامه لو ارثه المسلم وقال كسب اسلامه وردته كلاهما لو ارثه المسلم

وكسبه في رده يعتبر ﴾ فيا ودين كل حال قرروا

بأنه يقضى من الذى كسب ﴾ في ذلك الحال بهذا الحكم وجب

أى كسب رده في ودين كل حال يقضى من كسبه في ذلك الحال أى دين حال الاسلام يقضى من كسبه في حال
 الاسلام . ودين حال الردة يقضى من كسبه حال الردة

وباطل نكاحه والذبح ﴾ وارثه أيضا فلا يصح

لكن طلاقه كذا استيلاده ﴾ صح ولا يبطله ارتداده

أى يبطال نكاحه وذبحه وارثه لان هذه الامور تعتد الملة ولا ملة له وصح طلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة
 كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع -- وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معافان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وصح استيلاده
 فان أمته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه منه ويرث مع ورثته وتكون الامة أم ولده

والبيع كالمعاملات يوقف ﴾ الى انجلاء الحال حيث يعرف

فانه بعد اذا ما اسلما ﴾ ينفذ منه كلما تقدا

وان يكن بدار حرب لحقا ﴾ ووقع الحكم به محققا

وان يمت كذا اذا ما يقتل ﴾ لم ينفذ الكل ولكن يبطال

يعنى ان يبعه وكذا معاملاته من مفاوضة وشراء واجارة ورهن ووهبة وعق وتدابير وكتابة ووصية كل ذلك موقوف
 الى انكشاف حاله فانه بعد ذلك اذا اسلم نفذ ذلك منه وان لحق بدار الحرب وحكم باحاقه او مات كما اذا قتل بطل الكل

فان اتى من قبل حكم مسلما ﴾ صار كمن خص ما ارتدادا قدما

فمعه الوارث شرعا ضمنا ﴾ ما كان بالاتلاف فيه قد جنى

وان اتى من بعده وماله * مع وارث فانه يناله

اى ان اتى مسلماً قبل الحكم بلحاظه صار كمن لم يتقدم منه الارتداد اى كمن لم يرتد حتى لا يعتق مدبره ولا أم ولده فعندها
أى فى هذه الحالة يضمن بالتشديد له الوارث ما كان اتلفه من ماله وان اتى مسلماً بعد الحكم بالاحاق وكان ماله مع وارثه
فانه يأخذه . واما ان ازاله عن ملكه فلا يأخذه اذ لا ضمان باتلاف مال مباح

وردة من أحد الزوجين * فاسخة نكاح ذات البين
والحبس فى مرتدة قد شرعا * حتى اذا تسلم حبس منها
من غير أن تقتل لكن من قتل * مرتدة فلا ضمان اذ فعل
وصح من مرتدة تصرف * وكسبها للوارثين يصرف
اما اليهودي اذا تنصرا * وعكسه فانه ان يجبر

أى ردة أحد الزوجين فسخ لا طلاق عند أبي حنيفة وأبى يوسف وعند محمد رحمهم الله ردة الزوج طلاق * ثم شرع
فى بيان حكم المرتدة بانها تحبس الى ان تسلم ولا تقتل حرة كانت او أمة يجبرها مولاها وروى انها تضرب فى كل يوم مائة
فى الحمل على الاسلام ومن قتل مرتدة فلا ضمان * وقال الشافعي تقتل المرتدة وصح تصرف المرتدة وكسبها سواء كان فى الاسلام
او فى الردة لوارثيها ولو تنصر اليهودي او تنصرت النصارى لا يجبره على العود ويترك

وصح اسلام صبي يعقل * كذا ارتداده وليس يقتل
اذا ابى الاسلام لكن يجبر * عليه شرعا مثل ما قد قرروا

أى صح اسلام الصبي الذى يعقل كذا ارتداده واذا أبى عن الاسلام لا يقتل لكن يجبر على الاسلام * قال الزيلعي
وان كان لا يعقل لا يصح منه شىء - وكذا المجنون وكذا السكران فى الردة دون الاسلام ويلحق الساحر بالمرتد * قال ابو حنيفة
يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اتوب واترك اذا شهد الشهود انه الآن ساحرا واقربه وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان
عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل توبته لما روي عن عكرمة
رضي الله عنه ان عليا رضي الله عنه أتى بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس . فقال لو كنت انا لم احرقهم لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تعذبوا بعذاب الله تعالى ولقمتهم بقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه

فصل البغاة

- (١) قوم على شريعة الاسلام * ان خرجوا عن طاعة الامام
- (٢) فاننا ندعوهم ونرفع * شبهتهم عظام ان يرجعوا
- (٣) فانهم تحيزوا واجتمعوا * قتالهم بدا لهذا يشرع
- (٤) فقتل الجريح والمهزما * تنبئه لكن هذا حينما
- (٥) كان لهم جمع وحبس بالمهم * جاز الى وقت صلاح حالهم

يعني ان البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فدعواهم الى العود اليه ونكشف شبهتهم فان تحيزوا واجتمعوا حل
لنا قتالهم بداء خلافا للشافعي لان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا انهم تمسكوا واجتمعوا فان صبر الامام الى بداهتهم ربا

لا يمكنه دفع شرهم * ثم اذا قاتلناهم تقتل جريحهم وتتبع المهزوم منهم ان كان لهم جمعية ونجس ما لهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال وحبس ما لهم لدفع شرهم فاذا تابوا دفع شرهم فيدفع المال اليهم

﴿ وجاز عند حاجة نستعمل * سلاحهم وخيلهم ففعل ﴾

اي جاز لحاجة ان نستعمل خيلهم وسلاحهم لان الامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولي

﴿ من غير ان نسي لهم ذراري * لعصمة الاسلام ثم الدار ﴾

اي لا يجوز ان نسي ذراريهم لعصمة الاسلام والدار

﴿ وقتل باغ عاد لان ادعى * حقية فارثه ان يمنعا ﴾

﴿ كالعكس والباغي اذا ما يقتل * مثاله لاشي في يقتل ﴾

اي اذا قتل الباغي عادلا مدعي حقية ذلك يرثه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كعمه وهو قتل العادل باغيا حيث يرث الباغي واذا قتل باغ مثله في عسكرهم ثم ظهر الامام عليهم فانه لا يلزم القتال شي من قصاص اودية لان ولاية الامام منقطعة عنهم اذ ذك

كتاب الجنايات

الجنايات اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفس وهو القتل وبالاطراف ويسمى قطعاً او كسراً او شجاً كما خص مما يتعلق بالمال باسم القصب والسرقة والجناية كما في الخزانة وغيرها

﴿ القتل أنواع فمنها العمد * وشبهه وخطأ يعد ﴾

﴿ وما جرى مجراه ثم بالسبب * ذي خمسة كل له حكم وجب ﴾

﴿ فالعمد ضربه بما يفرق * اجزاًؤه قصداً كنار يحرق ﴾

﴿ كذا محددولو من الخشب * او حجراً وفضة او من ذهب ﴾

المراد بالقتل في هذا الباب القتل التي تتعلق به الاحكام المذكورة من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا فانواع القتل أكثر من خمسة كالقتل برجم وقصاص وقطع طريق * ثم الانواع الخمسة هي العمد وشبه العمد والقتل خطأ وما يجري مجرى الخطأ والقتل بالسبب فالعمد هو القتل قصداً بما يفرق الاجزاء كالنار - وكذا المحدد ولو من الخشب أو الحجر أو الفضة أو الذهب أو ليطقة وهي قشر القصب * قال في الخزانة والحاصل ان القتل اذا وقع بالمحدد من الآلة أو غيرها مما يجري مجراها في تفريق الاجزاء تعلق به وجوب القصاص * حديداً كانت الآلة أو غيره وان شئت قلت كل ما يقع به الزكاة اذا وقع به القتل ففيه القصاص واذا قتل بمحددة لاحد لها مثل عامود او سندان ففي المتوسط فيه القصاص وفي غيره لا قصاص واذا ضرب رجلاً بصخرة ومات لا قصاص * قيل لابي حنيفة رحمه الله تعالى أرايت لو كانت صخرة عظيمة قال ان ضربه بجبل أبا قيس لا يجب عليه القصاص وهي مسألة القتل بالمتنل * وقوله أبا قيس على لغة ﴿ ان اباه وأبا اباه * قد بلغا في الجذ غايتها ﴾ فلو ضرب رجلاً بسيف في غمد فخرق السيف الغمد فقتله لا قصاص ولو لوى ثوباً فضرب به رأس رجل فشجه فهو عمد فلو مات من ذلك صار خطأ - ولو ضربه بيده أو نعله أو شيء لا يقصد به القتل فمات من ذلك اذا ضربه ضربة لا يخاف على مثله القتل فمات كان خطأ - اما اذا والى في الضربات حتى مات ويخاف في مثله الموت فهو حينئذ شبه عمد - واذا تعمد الرجل شيئاً من انسان فأصاب منه شيئاً آخر فهو عمد وان أصاب

غير ذلك الانسان فهو خطأ بيان ذلك رجل تعمداً يضرب يده رجل بالسيف فخطأ فأصاب عنقه فأبان رأسه فهو عمد ولو قصد يد رجل فأصاب عنقه غيره فهو خطأ—ولو أحمى تنوراً فألقاه فيه فاحترق يجب القصاص وان لم يكن فيه نار على الصحيح وفي الخلاصة ولو قتل رجلاً بآلة لا قود عليه الا اذا أغرز في المقتل ولو ضربه بالأسلحة في القصاص ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة يتعلق بها الذكوة في البهائم يتعلق بها القصاص في الأكمى وما لا فلا . فلا يجب القود بالعض ثم لكل نوع من هذه الخمسة حكم يجب به و يترتب عليه ثم تعريف القتل العمد بالضرب قصداً بما يفرق الاجزاء وان كان فيه تسامح من جهة ان القتل انما هو أثر الضرب لا عينه لكنه أحسن من التعبير بقتله قصداً كما في الدرر اذا الحكم فيه أعني القصاص انما يترتب على ضربه قصداً بآلة جارحة فإت سواء كان قصداً قتله اولاً—الا ترى الى قول الشارحين عند قول صاحب الوقاية هو الضرب قصداً بما يفرق الاجزاء انما قيد بالقصد لان قصد القتل من افعال القلب وهي لا يوقف عليها فاقسم استعمال الآلة القاتلة غالباً وهي المفرقة للاجزاء مقامه تيسيراً كما أقسم البلوغ مقام اعتدال العقل فارتكاب التسامح لهذه الفائدة مع ظهور ان القتل العمد انما هو القتل بسبب الضرب قصداً بما يفرق الاجزاء بخلاف تقييد نفس القتل بالقصد اذ يشعر بأن القتل بما ذكر لا عن قصد ليس عمداً وليس كذلك—وكذا شبه العمد هو القتل بسبب الضرب قصداً بغير ما ذكر كما سنبينه مفصلاً وسيأتي ما يوضحه عن المجتبى

﴿ فالأثم والقصاص لا الكفارة ﴾ فيه فليست عندنا مختاره

﴿ والعفو من وليه والصلح ﴾ جاز فكل منهما يصح

أى حكم القتل العمد المترتب عليه الاثم لقوله سبحانه (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها) والقصاص لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) الآية ولا كفارة فيه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للآثم وهو في العمد أكبر ولنا انها دائرة بين العباداة والعقوبة كما مر في اليهين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الخطأ والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى أصل الفعل مباح . وبالنظر الى المحل الذي أصابه حرام لتركه التثبت كإسيائي وجاز العفو بلا بدل من الولي وكذلك الصلح ببدل لان الحق للولي

﴿ وضربه بغير ما قد ذكرنا ﴾ قصداً فشبه العمد فيما قرأ

﴿ مثل العصا والحجر الصغير ﴾ ويده والحجر الكبير

أى شبه العمد هو الضرب قصداً بغير ما ذكر في القتل العمد وهو كضربه بالعصا صغيرة أو كبيرة وبالحجر كذلك وباليد—وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان شبه العمد عنده ان يتعمد الضرب بما لم يوضع للقتل—واما عندهما فهو الضرب قصداً بما لم يقتل غالباً . وانما سمي شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الضرب ومعنى الخطأ بالنظر الى انعدام قصد القتل لان الآلة التي استعمالها ليست بآلة القتل وشبه العمد عند الشافعي رحمه الله هو الضرب قصداً بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطاً أوسوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل ولو ضربه بسوط صغير ووالى في ضربات فمات فان كان جملة ما ولى بحيث يقتل غالباً فهو عمد محض عندهما وعند الشافعي—وقال بعض المشايخ هو شبه العمد على قولها كقول أبي حنيفة ولو ألقاه من جبل أسطح أو غرفة في الماء فشبه عمد عند أبي حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفاً فانه يقتل لانه ساع بالفساد ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة وعندهما يجب الدية لانه قتل بسبب . وأبو حنيفة يقول هو ليس بسبب بل هو منع لما يدفع به

الملاك عن نفسه وهو ليس سبياً ولو ضرب به بحجر او خشب عظيم فهو شبه العمد عنده وعمد عندهم * وفي الخلاصة ولو غرق صبياً أو باناً في البحر لا قصاص عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص والحجر العظيم على هذا الخلاف - واذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاءه وضرب رجل آخر عنقه بالسيف فالقاتل هو الذي ضرب العنق فيقتص ان كان عمدا * وفي البرازية شق بطن انسان بمجديدة وضرب الآخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاءه حياً بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان كان لا يتوهم بقاءه حياً. وانما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق * وفي المسئلة الاولى يجب على الذي بقر البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر ثلثا الدية كما هو حكم الجائضه - وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والمثخن ما لا يتوهم معه البقاء - فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو مما فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد واحدا والاخر عشرًا فالواجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بعشر جراحات ولو القاه من جبل او سطح لا قصاص عليه عنده خلافاً لما قتل رجلاً في النزاع ويعلم انه لا يمشي لولا القتل يجب القصاص ولا قصاص في الطامة والوكزة ولوجأة والدفعه * قال بعتك دمي بالف او بفلس فقتله يجب القصاص * ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه الدية لا القصاص ولو قال اقطع يدي فقطع لاشي عليه

﴿ وحكمه الاثم مع الكفارة * ودية غليظة مختاره ﴾

اي حكم شبه العمد الاثم لانه ارتكب فعلاً محرماً وهو الضرب والكفارة لشبهه باخطأ بالنظر الى الآلة ودية غليظة لما سياتي

﴿ وهي على عاقلة تعد * والشبه فيما دون نفس عمد ﴾

اي الدية المذكورة على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة كالخطأ. وتجب في ثلاث سنين. وقوله والشبه النخ جملة مستافاة اي شبه العمد وهو الضرب بغير آلة جارحة فيما دون النفس من الاعضاء عمد لان اتلاف مادون النفس لا يختص بآلة دون آلة بخلاف اتلاف النفس فليس فيما دون النفس الا عمداً وخطأً كما في غاية البيان. واذا كان عمداً ففيه القصاص ان كان مما يراعي فيه المأثله

﴿ والخطأ المذكور فهو إما * فعلاً كرمي غرض ومرمى ﴾

﴿ اصاب انساناً وأما قصداً * كرمي مسلم يظن صيداً ﴾

﴿ وما جرى مجراه كالذي انقلب * في نومه فمات زيد بالعطب ﴾

﴿ فحكمها كفارة مع الدية * أيضاً عليها اذ هي المؤديه ﴾

أي القتل خطأ نوعان خطأ في الفعل كأن يرمي غرضاً بفتح العين المعجمة والراء الهلحلي التي ترمي عليه السهام أو ان يرمي ما يقصد بلرمي فيصيب انساناً فهذا خطأ في الفعل لان فعله لم يقع في المحل الذي قصده وخطأ في القصد وهو كان يرمي مسلماً يظنه صيداً او يظنه حربياً لانه اصاب المحل الذي قصده وخطأ في ظن المسلم صيداً أو حربياً. وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القاب والجوارح فيحمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا أو الاجتماع بان يرمي آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس * وقوله وما جرى مجراه مبتدأ خبره قوله كالذي انقلب النخ أي القتل الجارى مجرى الخطأ هو كفعل الذي انقلب في حال نومه على زيد فمات زيد من فعله فهذا جارى مجرى الخطأ وليس خطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتاهه كقتل الطفل فجعل كخطأ

لانه معذور فيه وقوله حكمها أى حكم القتل خطأ بنوعيه وما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة أيضاً لقوله سبحانه (فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) ولا يأتى القاتل في ذلك للقتل بل لترك التحرز اذ الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى أحداً ولفظ الكفارة يؤذن بالاثم لانها للستر ولا ستر بدون الاثم - وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطأ لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب . وفي الاول اصاب المحل الذي قصده . وفي الثاني اصاب غيره وفي المجنبى - وبهذا تين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً . وقد سبق منا مثل ذلك وفي المبسوط . وانما وجب على النائم الدية لوجود التلف ووجوب الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم - وهذا الجواز يكفي لترك التحرز ولقصد استعمال اميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت انسانا فمات او كان في يده لينة أو خشبة فسقطت على انسان فمات فهو مثل النائم الذي انقلب ولو رمي رجلاً فأصاب حائطا . ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ ولو ادلى رجلاً الى البئر بأجرة ليظهره فانفلت الجبل من يده فسقط ميتاً كان عليه الدية كما افتي به العلامة أبو السعود

﴿ وقتله تسبياً كاهلك ﴾ بحفره البئر بغير الملك

﴿ فدية لاغيرها الذي وجب ﴾ لا أرث في قتل سوى ما بالسبب

أي القتل بسبب هو كهلاك شخص بسبب حفر رجل بئراً في غير ملكه - وكذا وضع الحجر في غير ملكه أو وضع خشبة على قارعة الطريق . قال صاحب الدرر الا ان يمشي الهالك على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر فينبذ لشيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعمد فيه فكان كانه الموقع في البئر والدافع على الحجر والخشب فوجب الدية وهى على العاقلة ولا ارث في جميع أنواع القتل الجسدية الا في القتل بسبب لان حرمان الارث بالقتل ولا قتل هنا - وانما الحق بالقاتل في حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الارث على الاصل والتحقق بالقاتل في حق الضمان فيضمن سواء كان الواقع حراً أو عبداً أو دابة فالضمان عليه كما في الخيانة وفيها ولو سقاء سما فقتله فهو بسبب لانه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع للقتل . ولهذا يختلف باختلاف الطبائع وان رفعه اليه فشربه فلا شيء عليه . ولا على عاقلة لان الشارب هو الذى قتل نفسه وصار كما اذا تعمد الوقوع في البئر غماً أو جوعاً فهو هدر

﴿ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه ﴾

﴿ اذا يكون قاتل مكلفاً ﴾ كذا القاتل ان يكن متصفاً

﴿ بعصمة الدم هنا مؤبداً ﴾ من حيث من لقتله تعمداً

﴿ وشبهة الولاد ثم ترتفع ﴾ والملك فالقصاص بعدها شرع

يعنى اذا كان القاتل مكلفاً وكان المقتول معصوم الدم على التأييد من حيث القاتل عمداً ولم يكن بين القاتل والمقتول شبهة الولاد والملك فالقصاص مشروع قيد بكون القاتل مكلفاً اي عاقلاً بالغاً لما مر ان غير المكلف ليس أهلاً للعقوبات قال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما ويكون المقتول معصوم الدم ابداً بان يكون مسلماً أم زمياً احتراز عن المستأمن فان عصمته موقفة الى حين رجوعه وقيد بكونه من حيث القاتل اي عمداً بالنظر اليه احترازاً عما اذا قتل زيد بكراً عمداً حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى أولياء

بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا — فلذا وجب على بشر النصاص ان كان قتله عمدا والدية ان كان خطاء (وقوله وشبهة الولاد الخ) حجة حالية أى والحال ان شبهة الولاد بينهما مرفوعة — وكذا شبهة المالك وهو احتراز عما اذا كان بينهما شبهة ولاد أو ملك اذ لا قصاص حينئذ كما يأتي قريبا (وقوله فالقصاص الخ) جواب الشرط أى فالقصاص بعد هذه الشروط مشروع

﴿ فالحرق بالحرق وبالعمد كما * تقتل بالذمي شرعا مسامحا ﴾

﴿ لا واحد من ذين المستأمن * بل ذا بمنته لامر بين ﴾

أى يقتل الحر بالحر ويقتل الحر بالعبد — وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد ويقتل المسلم بالذمي لاستوائهما فى عصمة الدم على التأييد ولقول على رضى الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون أموالهم كأموال اليهود ومأهم كدمائهم (وفي قوله كما تقتل بنون الجمع ايدان) بان ذلك عندنا فان الشافعى لا يقتل المسلم بالذمي • وقوله لا واحد من ذين الخ أى لا يقتل المسلم والذمي بالمستأمن بل يقتل المستأمن بمنته لامر بين وهو المساواة بينهما

﴿ وبالصبي بالغ ومن عقل * بذى الجنون حينما له قتل ﴾

﴿ كذلك بالاعمى صحيح يقتل * وزمن وناقص والرجل ﴾

﴿ بامرأة كذلك قرع قتلا * باصله لاعكسه وان علا ﴾

أى يقتل البالغ بالصبي والعاقل بالجنون ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل الصحيح بالزمن وبناقص الاطراف ويقتل الرجل بالمرأة والفرع بالاصل كل ذلك لعدم النص والتساوي فى عصمة الدم • فقوله وزمن وناقص بالرجل عطف على الاعمى • وقوله والرجل بامرأة من قبيل العطف على معمولي عامل واحد يقتل الصحيح بالاعمى وبالزمن والناقص ويقتل الرجل بالمرأة وقوله لاعكسه أى لا يقتل الاصل بفرعه وان علا وهو يتناول الاب والام والجد والجدة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده • قال فى شرح مختصر الطحاوى: الاب والجد وان علا اذا قتل الابن فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده • وتجب الدية فى ماله لان هذا عمد والعاقلة لاتعقل العمد الا ان القصاص سقط للشبهة فتجب الدية فى ثلاث سنين لانها وجبت لاعن صالح وكذلك الام والجدة وان علنا فانه لا يجب القصاص فى النفس ولا فيما دونها اذا كان خطأ تجب الدية على العاقلة على ما ذكرنا فى قتل الاجنبى والعجانية عليه ولو اشترك فى قتل رجل رجلان أحدهما بمن يجب عليه القصاص لو انفردوا الآخر بمن لا يجب عليه القصاص لو انفرد كالخاطي والعماد أو اذا قتل أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فلا يجب عليهما القصاص ولكن تجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلة كالخطيء والذي تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله لان هذا عمد لا أن القصاص سقط للشبهة فتجب الدية فى ماله والاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد كانت تجب الدية فى ماله وفى البرازية صبي فى يد أبيه جذبه انسان من يده والاب يمسه حتى مات فالدية على الجاذب وورثه أبوه وان جذبا حتى مات عليهما الدية ولا يرثه أبوه

﴿ وسيد بعبده كلا ولا * بعبد فرعه فدا لن يقتلا ﴾

أى لا يقتل السيد بعبده لانه لا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه ولا بعبد ولده اذ لا يستوجب ولده عليه ذلك والواجب فى ذلك التعزير ولا قصاص ولا دية

﴿ وان يكن مكاتب قد قتل ﴾ * مات عن مال يوفي البدل ﴾

﴿ ووارث وسيد له معا ﴾ * فقتل قاتل له ان يشترط ﴾

يعنى اذا قتل أحد المكاتب ومات المكاتب عن مال يني بدله وكان له سيد ووارث لا يقتل به لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حراً أو رقيقاً فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثاني الولى السيد فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص فان لم يترك وارثاً غير سيده أو ترك ولا وفاء في ماله أقاد سيده لتعينه .

﴿ وان يرث على أبيه القودا ﴾ * يسقط اذا احترامه تأكداً ﴾

اي ان ورث الابن قصاصاً على أبيه سقط قصاصه لحرمة الابوة هكذا وقعت عبارة الهداية وغيرها * قال في النهاية وذلك بان قتل الاب ام ابنه مثلاً وورث الابن قصاصاً أمه على أبيه حيث يسقط القصاص لحرمة الابوة . فقال بعضهم الاول ان يقال استحقه على أبيه مكان ورثته لما سيحجى ان القود يثبت للوارث ابتداء لا اراثاً عنده . وعندهما يثبت للمقتول ثم يخلفه وارثه ونقل الفاضل الشمنى عبارة النقاية هكذا وتسقط الدية وقود ورثته على أبيه . ثم قال لان الدية والقود عقوبة والاين لا يستوجب على أبيه عقوبة * وصورة المسئلة ان يقتل الاب أخاً امرأته وله منها ابن ثم ماتت امرأته قبل ان يقص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على أبيه ويسقط اهـ — وهذا التصوير الذى ذكره صحيح غير ان ذكره الدية فيما نقله من المتن وذكره في الشرح الظاهر انه سهو من قلم الناسخ اذ ليس ذلك فى النقاية ولا فيما رأيناه من المتن وغيرها ولا وجه لسقوط الدية لانه اذا قتل ابنه كان عليه الدية وهي للوارث كما سبق عن شرح الطحاوي فبالاولى لزوم الدية هنا فلينظر

﴿ وما بغير السيف يستوفي القود ﴾ * كما به نص الحديث قد ورد ﴾

وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف أى لا قود يستوفي الا بالسيف والمراد به السلاح

﴿ وحاز ان يستوفي الكبير ﴾ * من قبل ما ان يكبر الصغير ﴾

قال فى الهداية ومن قتل وله أولياء صغار وكبار فالكبار ان يقتلوا القاتل عند أبى حنيفة . وقال ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى وفى استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب أو كان بين الموليين وله انه حق لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كمالا كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب نائب ومسئلة الموليين ممنوعة اهـ

﴿ وقتل مسلم يظن مشركا ﴾ * اذا التقي صفاهما معتركا ﴾

﴿ يلزمه كفارة مع الديه ﴾ * اذ خطأ في القصد كان مردية ﴾

أى اذا التقي صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلماً ظن انه مشرك فلا قود عليه وتلزمه الدية والكفارة اذ هو خطأ في القصد كما سبق . وفى الهداية قالوا تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم * قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم اهـ

﴿ ولو قتل العمد لا ولى له ﴾ * فالامام قتل شخص قتله ﴾

﴿ كذا من الامام جاز الصالح ﴾ * لا العفو فهو منه لا يصح ﴾

أي اذا قتل رجل رجلا لاولى له عمدا فالامام قتل القاتل وله ان يصلح لان السلطان ولى من لاولى له وليس له العفو لان فيه ضررا للعامة كذا في الدرر

﴿ ومن بفعل نفسه قد هلكا * وأسد وحية اشتركا ﴾

﴿ مع رجل كان هنا ثلث الدية * يلزم ذاك رجلا في الاقضية ﴾

قال في الهداية ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كان على الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرًا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر ان عند أبي حنيفة رحمه الله يغسل ويصلى عليه فلم يكن هدرًا مطلقًا فكان جنسًا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس فكان النفس ثلثت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب ثلث الدية على الرجل اه فصار هذا كالقتل الحاصل من عمد وخطأ وشريك الاب والمولى في القتل حيث لا يجب القود كذا في بعض الشروح وقد سبق منا نقل نظيره عن شرح الطحاوي

﴿ والدم من مكلف شرعا هدر * اذا على المسلم سيفه شهر ﴾

﴿ كذا العصا لكنها اذا تشهر * في المصر بالنهار ذا لا يهدر ﴾

قال في الهداية ومن شهر على المسلمين سيفًا فعليه ان يقتلوه لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفًا فقد أطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ولانه تعين طريقًا لدفع القتل عن نفسه فله قتله (وقوله) فعليه وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي شرح الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحًا ليلاً أو نهاراً أو شهر عليه عصا ليلاً في المصر أو نهاراً في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما يبناء وهذا لان السلاح لا يثبت فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث ولسكن في الليل لا يباحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير مصر في طريق لا يباحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرًا * قالوا فان كانت لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما اه وحاصله انه يهدر دم من شهر على رجل سلاحًا ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره وكذا شاهر العصا ليلاً أو نهاراً في غير المصر — وأما من شهر العصا نهاراً في المصر فدمه ليس هدرًا بل يقتل من قتله عمدا خلافاً لما كان عندهما اذا شهر عليه شيئاً ليقبله به فقتله المشهور عليه لاشيء يجب عليه كما في شرح الطحاوي * ثم الظاهر من تعليل صاحب الهداية انه لا فرق في قتل شاهر السلاح بين ان يقتله المشهور عليه أو غيره للدفع عن المشهور عليه كما صرح به الشمني في شرح النقاية ولو شهر سلاحاً فضرب وانصرف فقتله المضروب يقاد به لانه بالانصراف عادت عصمته الزائلة فاذا قتله قتل معصوماً فيقتص

﴿ وان سوى مكلف كذا فعل * فدية في مال من له قتل ﴾

﴿ وقيمة يكون في قتل الجمل * اذا عليه صال أو اذا حمل ﴾

يعنى اذا شهر الصبي او المجنون سيفاً على رجل فقتله المشهور عليه عمدا كان عليه الدية في ماله لان العاقبة لا تعقل العمد — وكذا اذا صال جمل على رجل فقتله المصول عليه كان عليه قيمته وذلك لان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالخطر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في آدمي عمدا وجوب القصاص لكنه امتنع لوجوب المبيع وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة كذا في الدرر

﴿والظن ان يغلب على ربح المحل * فيمن اعياه بالسلاح قد دخل﴾

﴿بان هذا قاصد ان يقتله * فقتله شرعا هنا يحل له﴾

يعنى اذا كان الرجل في داره فدخل عليه رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصد قتله حل له قتله كذا في الدرر. ومن دخل على غيره ليلا فأخرج السرقة فبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولأن له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده انتهاء اذا لم يقدر على أخذه منه الابن ولو علم انه لو صاح عليه يطرحه فقتله بعد ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغضوب منه اذا قبل الغاصب يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالسامين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح * ذكره الزيلعي وفي شرح النقاية للشعبي لو أراد رجل ان يأخذ مال مسلم أو يقطع عضوه أو يزني بامرأته فله دفعه بغير السيف فان لم يندفع فقتله لا خلاف لاهل العلم فيه ولو نظر انسان في بيت آخر من ثقب أو شق باب فطمعنه صاحب الدار بخشبة أو رماء بحصاة ففقا عينه يضمن عندنا ولا ضمان عند الشافعي لما روي أبو هريرة انه عليه الصلاة والسلام لو ان امرأة اطاع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته وان مجرد نظره لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح أو دخل فيه فنظر فيه والمراد بما روي أبو هريرة المبالغة في الزجر اهـ

﴿باب القود فيما دون النفس﴾

﴿والشرط فيما دونها المائثة * فحيث بالامكان كانت حاصله﴾

﴿فمعهها كان وجوب القود * كقطعه يدا على تعمد﴾

﴿من مفصل ومارنا والاذنا * اذ حفظها فيما ذكرنا أمكننا﴾

أي شرط القود فيما دون النفس من الاعضاء المائثة فحيث أمكن حصولها فعند ذلك يجب القود لقوله تعالى (والمين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) أي ذوق قصاص ولفظ القصاص ينبي عن المائثة فكل ما امكن فيه حفظ المائثة يجب فيه القصاص وما لا فلا. ولا عبرة بكبر العضو وصغره لانه لا يجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا أخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذ ما بين قرني الشاج كما سيأتي ثم مثل لما يمكن فيه حفظ المائثة بقطعه عمداً يد رجل من المفصل. وقوله ومارنا واذنا عطف على اليد اى وكقطعه مارن الانف وقطعه الاذن اذ يمكن حفظ المائثة في كل ما ذكرنا من قطع اليد من المفصل ومارن الانف. وقطع الاذن بخلاف قطعه اليد من نصف الساعد او قطعه قصبه الانف اذ لا يمكن فيها المائثة لاحتمال الزيادة والنقصان لو قص - وكذا اذ قطع رجل رجل من المفصل عمداً يجب القصاص ولو من نصف الساق لا اذ لا يمكن المائثة - وكذا الاصبع اذا قطعها عمداً يجب القصاص ولو قطع منها مفصلاً عمداً يجب القصاص. واما الاذن فيجب فيها القصاص اذا قطعت عمداً لا امكان المائثة فيها

﴿وحفظها في كل شجة متى * امكن فالقصاص فيها أثبتا﴾

يعنى ان كل شجة امكن فيها حفظ المائثة يثبت فيها القصاص وذلك كالموضحة وهي التي توضح العظم كما سيأتي وما لا يمكن فيه المائثة فلا قصاص فيه

﴿وضارب العين اذا ازالا * ضياءها فاصبحت تمثالا﴾

﴿ جزاؤه بحمل قطن رطب * مغطيا لوجه رب الضرب ﴾
 ﴿ ثم امرأة تكون حاميه * قبول عنه عينه المساويه ﴾
 ﴿ ولا يقاد حيث عين تقاع * اذلا مساواة اذن فيمنع ﴾

يعني اذا ضرب عين رجل وأزال نورها وكانت العين باقية كالتمثال الذي لا روح فيه فقصاصه أن يجعل على وجه الضارب وعلى عينه الاخرى وعلى اطراف العين التي يقتص منها قطن رطب وتقابل عينه التي يقتص منها امرأة محمية ويقرب المرأة منها كما قضى بذلك على رضى الله عنه بمحضر الصحابة ولم ينكره أحد منهم فكان اجماعا ولا يقاد اذا قلع عين رجل اذا لا يمكن المائلة في قلعها الدية عمداً كان او خطأ * وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي القصاص في العين انما يجب اذا ذهب ضوءها والعين قائمة — اما اذا قلع الحديقة قنما او وجأ بالسكين تجب الدية دون القصاص لانه يؤدى الى استيفاء الزيادة لان فيها من العروق ما يمنع التساوى وطريق استيفاء القصاص أن يدعو القاضي بالمرأة فيوقد عليها النار فيحميها ويقربها من العين التي يقتص منها ويمسك الاخرى بخرقه او قطعة مبلولة فاذا سال ناظره كيف عنه واذا انكر الضارب ذهب ضوءها ذكر القدرى أنه يعرف ذلك بنظر الاطباء اليه * وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوح العين ان دمعت عينه علم أن الضوء باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات والعظم الا السن ليس من قود * فيه كما النص بهذا قد ورد ﴿

﴿ فكسر سن فيه سن تبرد * والقلع فيه القاع شرعا قود ﴾

اي لا قود في العظم الا السن لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم * والمراد غير السن لقوله سبحانه السن بالسن فان كسر سن رجل يبرد سنه بالمبرد وان قلعها تقلع سنه * ونقل الزياي رحمه الله عن المبسوط أنه لا قصاص في القلع اذ ربما تفسد لثاته فعمذرت المائلة ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن ولو تحرك السن بالضرب يؤجل سنة * فان اخضرت او احمرت او اسودت تجب ديته خمسمائة على الضارب في العمد وعلى العاقلة في الخطا وان اصغرت الصحيح انه لا يجب عليه شيء ذكره قاضي خان * وفي شرح الطحاوي اذا ضرب رجل سن رجل حتى تحرك فانه يتأني حولا فان لم يسقط فلا شيء على الضارب وعن أبي يوسف حكومة عدل الا ترى أنه لو جرح رجلا فانه لا يعتبر الحال ولكن ينظر ان سرى الى النفس جعل قاتلا وان لم يسر الى النفس جعل جارحا * ثم اذا تحرك وسقط ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمداً يقتص فان قال الضارب سقط لا من ضربي وقال المضروب من ضربك فالقياس ان القول للضارب

﴿ ولم يكن ما بين أنتي والذكر * في طرف أصلا قصاص يعتبر ﴾

﴿ كالحر والعبد كذا العبدان * ومسلم وكافر سيان ﴾

أى لا قصاص بين طرفي الرجل والمرأة كما لا قصاص بين طرفي الحر والعبد ولا بين طرفي العبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية النفس كالاموال ولا مائلة بين طرفي الذكر والانثى لل تفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين لل تفاوت في القيمة وان تساوا فيها فذلك بالحر والظن ليس يقيّن فصار شبهة فيمنع القصاص بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف النفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه كما ذكره الزيلعي * وقوله ومسلم وكافر الخ جملة مستأنفة أي وطرفا المسلم والكافر سيان او المسلم والكافر سيان في الاطراف اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوى في الارش

﴿وان يدا من نصف ساعد قطع * فلا قصاص فيه اذ قد امتنع﴾

لعدم المائة كما سبق لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ولا مائة اذ قد تعدى كسر العظم الى موضع آخر

﴿كذلك في جائرة اذ تبرأ * وان سرت يقتص ليس يدرأ﴾

أي لا قود في جائرة وهي الجراحة التي تبلغ الجوف اذا برئت لان البرء في الجائرة نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز أما اذا سرت يقتص ولا يدرأ القصاص والا ليقاد حتى يظهر الحال من البرء والسراية كما في الدرر

﴿ولا قصاص في اللسان والذكر * الا بما فوق الختان ان بتر﴾

أي لا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينبسطان ويتقبضان فلا يمكن حفظ المائة فيهما الا اذا بتر اي قطع الحشفة من الذكر لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل—ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجالة المقدار بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانها لا تقبض ولا تنبسط ولها حد معلوم والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لا مكان المائة بخلاف قطع بعضها تعذر المائة كما ذكره الزيلعي

﴿ومن جنى ان كان مشلول اليد * كقتص اصبع به ان يوجد﴾

﴿او كان رأس الشاج جرم اكبرا * من رأس مشجوج فشرعا خيرا﴾

﴿من كان مجنيا عليه في القود * وكامل الارش بذ الشرح ورد﴾

يعني يخير المجني عليه بين أخذ الارش الكامل والقود ان كان في يد القاطع شلل أو نقص حصل بقتل شيء من أصابعه أو كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج—اما الاول فلان استيفاء حقه بكاله متعذر فيتخير بان يستوفي دون حقه بالقطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن أتلف مثليا لسانا فاقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء فانه مخير بين ان يأخذ الموجود وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقطت الزيادة ولو سقطت يده المعيبة قبل تخير المجني عليه بطل حقه ولا شيء له لان موجب العمد القصاص عينا كما سبق وحقه سابق فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات الحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب ارش اليد لانه قد أوفى بها حقاً مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذ اوجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في معنى المال فلم تسلم له—واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج أكبر بان كانت شجرة مستوعبا ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجرة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيخير أيضا وفي عكسه وهو ما اذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين ذكره الزيلعي وعلى هذا السن والاطراف اذا كان طرف الجاني أو سنه معينا يتخير المجني عليه بين الدية كاملا والاستيفاء كما نقل عن المجتبي ويعتبر المساواة في القطع اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى والاصابع كذلك ابهام اليمنى بأبهام اليمنى وكذا اليسرى

﴿وشرعا القصاص حق الوارث * كدية تجري على التوارث﴾

﴿كسائر الاموال ليس لبس * فالزوج يستحقها والعرس﴾

يعنى ان القصاص حتى الوارث فكل وارث يلى القصاص وان الدية تجري على التوارث بالفرضة الشرعية كسائر الاموال فيستحقها الزوج والزوجة على الفرضة الشرعية * وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثه خلافه وهي بالنسب لا بالسبب لا تقطانه بالموت * ولما قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقاً فلورثته ومن ترك كلاً فلى والقصاص حقه فيكون لجليه كمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أشيم الضبي من دية زوجها ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فأت أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجيه تبقى بعد الموت حكماً في حق الارث ويثبت الارث مستنداً الى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث * والدية حكمها حكم سائر الاموال ولذا لو أوصى بثالث ماله تدخل الدية فيه * والقصاص بدل النفس كالدية يورث كسائر أمواله ولذا لو اقلب والا تقضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿ ويسقط القصاص موت من قتل * وعفو بعض الاولياء ان حصل ﴾

﴿ وصالحه ثم اذن للباقي * حصته منها بالاستحقاق ﴾

أى يسقط القصاص موت القاتل فلا شيء لورثة المقتول لان موجب العمد القود عينا كما تقدم * وقد فات المحل بموت القاتل ويسقط القود أيضاً عفو بعض الاولياء وصالحه أيضاً لان القود حق الورثة كما سبق * وكل منهم يتمكن من التصرف بحقه عفواً وصالحاً— واذ سقط حق البعض في القود سقط حق الباقيين فيه لانه لا يتجزى— وحينئذ كان لباني الورثة حصته من الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل بسبب عفو البعض عنه اذ صار بذلك معصوم الدم فيجب المال كما في الخطأ ولا حصة في المال الواجب للقاتل ولا للمصالح * وفي الخلاصة العفو عن القاتل أفضل ولو قتل رجل رجلاً عمداً وله وليان فصالح أحدهما القاتل على خمسين الفا جاز في نصيبه بخمسة وعشرين الفا * والآخر نصف الدية خمسة آلاف بخلاف قتل خطأ حيث لا يجوز الصالح عنه بأكثر من جنس الدية وتماه في الخلاصة في شرح الطحاوى * وان كان الولي اثنين فقتله احدهما صار مستوفياً لان أحد الورثة خصم في الاستيفاء وان عفا أحدهما بطل نصيبه من غير مال واقلب نصيب الآخر مالا ولو ان الذي لم يعف قتل هذا القاتل فهو على وجهين * اما ان يكون عالماً بعفو صاحبه أولاً * فان كان عالماً سقط القصاص للشبهة ويجب عليه في ماله نصف الدية لان النصف بالنصف صار قصاصاً وزمه النصف الآخر * وان كان عالماً بعفوه الا انه لا يعلم ان دمه صار حراماً عليه فانه يجب القصاص وله على المقتول نصف الدية انتهى

﴿ والجمع بالفرد كذا بالعكس * القتل لازم بغير لبس ﴾

يعنى اذا قتل جماعة واحداً عمداً تقتل الجماعة به لقول عمر رضي الله عنه لو تمالا عليه أهل صنعاء لقتلهم ولان القتل بطريق التغالب غالب وفي القصاص حكمة الاحياء كذا العكس أى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمداً

﴿ فان ولى واحد منهم حضر * يقتل له والباقي ليس يعتبر ﴾

أى اذا قتل واحد جماعة فحضر ولى واحد بالاضافة أى ولى أحد المقتولين قتل له وسقط حق الباقيين * وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقيين المال * وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم * وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته كذا في الهداية * ونقل عن بعض شراح مختصر القدوري فيما اذا قتل جماعة واحداً انما يقتص منهم جميعاً اذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح— واما اذا كانوا معينين للاخذ والامساك فلا قصاص عليهم

انتهى وهذا بخلاف قطاع الطريق اذ قد تقدم ان غير المباشر منهم كالمباشر وان العصا والحجر منهم كالسيف
 ﴿وان يدا يقطعها اثنان * تشاركا فالارش يضمنان﴾

يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد بأن أخذوا سكيناً واحدة من جانب وامراها على يده حتى قطعت يضمنان
 دية اليد ولا يقطعان

﴿والعبد بالتقصص ان اقرا * يقتص مثل من يكون حراً﴾

اي اذا اقر العبد بقتل محمد يقتص منه كالحرة لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم—ولذا لا يجوز اقرار المولى
 عليه بالحد والتقصص ولانه غير متهم في هذا الاقرار للحقوق الضرر به فيصح منه ويبطل حق المولى فيه ضمناً وكم من
 شيء يصح ضمناً ولا يصح قصداً بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصداً لان موجه بيع العبد
 والاستيفاء—وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء
 كان محجوراً أو مأذوناً له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فكان باطلاً كما ذكره الزياي وغيره

﴿بسهمة رماه عمداً ان نفذ * لغيره فان يموتا فالقود﴾

﴿في أول وكان في الثاني لديه * شراً عليه اذ هي المؤدية﴾

اي من رمى رجلاً عمداً بسهم فأصابه ونفذ السهم الى آخر فقتله يقتص منه الاول حيث قتله عمداً وكان على عاقلته
 الدية في الثاني والعاقلة هي المؤدية لان هذا قتل خطأ

﴿وان عن القطع عمداً لکن هلك * فانه يديه من يدفك﴾

يعني اذا قطع رجل يد رجل عمداً فعن المقطوع عن القطع ثم مات يلزم القاطع دية في ماله—وكذا العفو عن الشجة
 فهو كالعفو عن القطع وهذا عنده * وقالوا اذا عفا عن القطع او الشجة فهو عفو عن النفس أيضاً حتى اذا مات بالسراية لا ضمان
 لان العفو اذا أضيف الى الفعل يراد موجه وهو ضمان الطرف ان لم يسر وضمان النفس ان سرى فيتناولها كما اذا عفا
 عن الجناية او القطع وما يحدث منه كما سنين ولان العفو يتناول الساري والمقتصر فهو جنسان هما نوعاه حتى ان من أمر
 انساناً بقطع يده فمقطعها وسرى الى النفس لا يجب شيء لان اذنه بالقطع يتناولها—فكذلك العفو يتناول ما يحدث ولان السبب
 يذكر ويراد به المسبب كالأبراء عن الغصب ابراء عن موجه وله ان حقه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه
 كان قتلان من الابتداء ففوه انما كان عن موجب القطع فيبطل—الا ترى أن من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة
 عن القود في النفس وكان القياس القصاص لانه معصوم عمداً الا أنه سقط استحساناً اذ صورة العفو أورثت شبهة وهي
 دائرة للقصاص لا المال لانه لا يثبت معها ولا نسلم ان الساري نوع من القطع بل الساري قتل ابتداء تبين بالسراية لان
 المعتبر في الجنايات ما كلف لان أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس—ثم يصير موجبا بالسراية * وقد يكون
 موجبا للقصاص—ثم يصير غير موجب كما اذا قطع يده من الفصل فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المال تبين انه لم
 يكن له حق في اليد كما ذكره الزياي—وان كان القطع خطأ فهو على هذا الخلاف أيضاً الا أنه في الخطأ من اثلاث وفي العمد
 من جميع المال كما في الهداية كما سيأتي في الوجهين الآخرين * وفي البرازية اشهد المجروح ان فلانا لم يجرحه ومات اذا كان
 جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح اشهادهم والا صح فان برهن الوارث في ذي الصورة على فلان بالجرح لا يقبل
 وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح—ونقل بعضهم عن المنتقي رجل جرح فقال فلان قتلني ثم مات

فبرهن وارثه على آخر بذلك لا يقبل * ولو قال قتياني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر تقبل وهو مبني على افادة التقديم
الحصر كما هو مقرر في موضعه

﴿ وان عن القطع وما قد يحصل * او عن جناية فتمه ينقل ﴾

﴿ في العمد لا شيء به ويعتبر * من ثلث ان خطأ كان صدر ﴾

اي ان ثلثا المقتوع عن القطع وما يحصل منه او عن الجناية في العمد لا يلزم القاطع شيء وفي الخطأ من ثلث ماله
كالوصية بالمال وذلك لان العفو عن القطع وما يحصل منه حريج في العفو عن السراية كما في العفو عن الشجة وما يحدث
منها. والجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء لا ترى ان قوله لا جناية لي قبل فلان يوجب البراءة عن
الكل فكذا هذا فيعتبر في الخطأ من ثلث المال لان موجب المال وقد تعلق به حق الورثة كسائر أمواله فيعتبر من الثلث
وفي العمد من كل ماله لان العمد موجبه القود عينا كما مر مراراً ولم يتعلق به حق الورثة لكونه ليس بمال وصار كالوصية
بأعارة أرضه حيث لا يتقيد بالثالث سواء كان ذلك في الصحة او المرض لان المنافع ليست بمال فلم يتعلق به حق الورثة
والعفو في هذين الوجهين عفو عن النفس بلا خلاف بخلاف الوجه الاول

﴿ ثم القصاص ثابت للوارث * في الابتداء لا على التوارث ﴾

﴿ فليس بعض الوارثين خصما * عن بعضهم في الاقتصاص حكما ﴾

﴿ فان يبرهن اذ أخوه غائب * بقتل ذا أباه اذ يطالب ﴾

﴿ يعيدها من غاب حينما حضر * لا مخطيا فذا كدين يعتبر ﴾

يعني ان القصاص يثبت ابتداء للورثة بطريق الاخلافة عن المقتول لا بطريق الارث لانه يثبت بعد الموت والميت
ليس أهلا لان يملك شيئاً الا ما اليه حاجة كالمال عنده وعندهما بطريق الارث والفرق بين الاخلافة والارث ان الارث يستدعي
سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث * والاخلافة لا تستدعي ذلك اذ هي ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله
ففيما اذا اعتدى القاتل على المقتول كان للمقتول ان يعتدي بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز فقام الورثة مقامه من غير ملك
له وانتقال منه اليهم . فصار هذا كالعبد يقبل اهلبة ويقع الملك ابتداء للمولى بطريق الاخلافة عنه . وقوله تعالى (ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) نص على ان القصاص ثبت للوارث ابتداء كما ذكره الزبلي . ثم فرع على كونه يثبت ابتداء
لاورثته ان بعض الورثة لا ينتصب فيه خصما عن الباقي لانه ليس موروثا عن الميت كالدية والدين كما سيأتي فان برهن
زيد في حال غيبة أخيه الوارث معه على قتل ابيه اى على ان عمرا مثلاً قتل أباه عمدا تقبل بينته لكن اذا حضر أخوه
بعيدها لان الاخ الحاضر لم يكن خصما عن الغائب اذ ليس القصاص بطريق الارث وهذه عنده وعندهما لا يكلف الغائب
اعادة البينة لان ذلك بطريق الارث عندهما وما يملكه الورثة بطريق الارث يكون أحدهم فيه خصما عن الباقي كما
سيأتي — وهذا الخلاف انما هو في مجرد لزوم الاعادة وعدمه اذ قد أجمعوا على قبول بيينة الحاضر وان لا يقضى بالقود ما لم يحضر
الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يجب ان يبرهن لانه صار متهما بالقتل اذ اقام
الحاضر البينة عليه والمتهم يجب — ولو أقام القاتل البينة على ان الغائب عفا . فالحاضر خصم وسقط القصاص لان القاتل ادعى
على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فاتنصب الحاضر
خصما عن الغائب وصار الغائب مقضيا عليه تبعا . وقد تقدم منا نظائر ذلك في كتاب القضاء (وقوله) لا مخطيا الى آخره أي

لا يبيدها ان كان القتل في هذه الصورة خطأ لانه يعتبر كالدين وفي الدين اذا أقام أحد الورثة بينة على ان لا يسه على فلان كذا وكان أخوه غائبا فحضر لايحتاج الى اعادة البينة . قال صدر الشريعة اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقيين أى قائم مقام الباقيين في الخصومة اذا ادعى أحد الورثة شيئا من التركة على أحد وأقام البينة عليه ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوي وكذا اذا ادعى أحد على أحد الورثة شيئا من التركة وأقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الي ان يدعى على كل واحد منهم

﴿ ولو رماه مسلم فارتدا * نجاهه السهم اذن لا بداء ﴾

﴿ من انه يديه حيث المعتبر * الرمي والوصول ليس يعتبر ﴾

يعنى ان العبرة بحال الرمي لاحال الوصول فلو رمى شخصا حال كونه مسلما فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه فمات تجب الدية على الراعي عنده . وعندهما لاشيء به اذ بالارتداد سقطت عصمته فصار كما اذا أبرأ الراعي عن موجب الرمي وكالغصوب منه اذا اعتق المغصوب فان الغاصب يبرأ عن الضمان

﴿ اختلاف الشهود في المكان * وآلة لفت أو الزمان ﴾

﴿ لكن بدى بقول ليس اعلم * باى شيء قتله فتلزم ﴾

اى ان اختلفا شاهدا القتل في مكانه أو في آله أو في زمانه لفت شهادتهما وكذا اذا قال أحدهما قتله بعضا - وقال الآخر جهلت آله لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة والمطلق يغير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فتأفوا ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا آله وجبت الدية لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب أقل موجه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد والعاقلة لا تحمله

﴿ يقتض ان يهلك بجرح كانا * صدوره من جارح عيانا ﴾

﴿ أو يشهدان ان زيدا قد جرح * عمر أو في الفراش من هذا ان طرح ﴾

﴿ حتى قضى التحجب فبهنا القود * يكون لازما اذا عمدا قصد ﴾

يعنى ان طريق ثبوت القصاص غير الاقرار نوعان أحدهما ان يخرج رجل رجلا بمحض جماعة فمات من ذلك . والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات فحينئذ يلزم القودان كان ذلك عمدا كما في الدرر

﴿ فصل الدية ﴾

الدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم أطلق على نفس المال تسمية بالمصدر والثناء في آخرها عوض ع الواء في أولها كالعدة والعظة تقول في الامر يكتى . ومنه الحديث قوموا فدوه كذا في النهاية *

﴿ وانها شرعا تكون ما بدل * عن قتل نفس للولى من بدل ﴾

كما بيناه آنفا

﴿ والارش اسم للذي يعين * لما يكون دون نفس يضمن ﴾

أي الارش اسم لما يجب على مادون النفس كذا في الدرر

﴿ وانها من ذهب مقدره ﴾ * بالثب دينار هنا محررد
 ﴿ وهي من الدراهم المرضيه ﴾ * عشرة آلاف غدت فضيه
 ﴿ كذا من الجمال مقدار المائة ﴾ * لا غير عند المتقدمين صدر الفضة

يعنى ان الدية هي أحد الأنواع الثلاثة المذكورة وهي الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الأبل * ثم الخيار في ذلك الى القاتل لانه هو الذي يجب عايه كما في كفارة اليمين ولا يكون الدية الا من هذه الأنواع الثلاثة عند امامنا المتقدمي صدر فئة الأئمة أي الامام الاعظم أبي حنيفة رحمه الله . وقال يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الخيل مائتا حصة كل حصة ثوبان ثم الدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم لان نصاب الفضة في الزكاة متقوم بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين ديناراً فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما . اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علم ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم كما ذكره الزيلعي رحمه الله

﴿ وهذه في شبه عمد تقسم ﴾ * ارباعا اذ تغليظها محتم
 ﴿ بنت المحاض واللبون جندعه ﴾ * وحقه حكم قصته الشرعه
 ﴿ وانها في خطأ وما جرى ﴾ * مجراه اخماس فما قررا
 ﴿ أربعة وابن المحاض الخمس ﴾ * فتمت الاخماس ليس لبس

الاشارة بهذه الى المائة الكاملة من الأبل — وكذا الضمير في انها عائد اليها أي هذه المائة من الأبل تقسم ارباعا في شبه العمد لان تغليظها واجب فهي الدية المغالطة ثم بين أنواع الأرباع وهي بنت المحاض واللبون أي بنت اللبون والجذعة والحقة فيؤخذ من كل نوع ربع وهي خمسة وعشرون تغليظا وانها أي وان امانية الكاملة من الأبل في الخطأ وما جرى مجراه اخماس فن الأنواع المقررة المذكورة وهي الأربعة التي ذكرت أربعة اخماس والخمس الخامس ابن المحاض فيؤخذ من كل نوع عشرون فتمت الاخماس ولا لبس فيها وتامه في المطولات

﴿ في هذه الثلاثة الكفاره ﴾ * كما أتى في محكم العبارة

أي الكفارة لازمة في هذه الأنواع الثلاثة من القتل وهي شبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كما أتى به النص في الذكر الحكيم وهو قوله سبحانه وتعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية . قال الزيلعي وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولها الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل في الاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغالطة والمقادير لا تجب الا سماعا فلا يجوز الاطعام هنا ولا الجنين لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير بالسباع . والجنين لا تعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت النص

﴿ ثم الديات في النساء النصف ﴾ * من الرجال ليس فيه خلف
 ﴿ في النفس ان كانت ودون النفس ﴾ * فانها النصف بغير لبس

أي ان دية المرأة في النفس وما دونها على النصف من دية الرجل اذ قد ورد ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتا أقل * وقد ظهر أثر نقصان بالتصنيف في النفس فكذا في اطرافها واجزاها اعتبارا بها كذا في الهداية . وقال الشافعي اذا كان الارش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة سواء فان زاد على الثلث فينثن حالها على النصف من حال الرجل وبيانه ما حكى عن ربيعة . قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن

قطع أصبع امرأة . قال عليه عشر من الابل قات فان قطع أصبعين . قال عليه عشرون من الابل قات ان قطع ثلاثة . قال عليه ثلاثون قلت فان قطع أربعة أصابع . قال عليه عشرون من الابل . قات سبحانه الله لما كثر المما واشتد المصايب قل ارشها قال اعراقى انت قات لابل جاهل مسترشد او عاقل مثبت . فقال انه السنة وبه أخذ الشافعي كذا في النهاية . قال الزيلعي وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يرد الا عنه موقوفا . ثم قل على هذا قطع الاصبع الرابعة لا توجب شيئا بل يسقط ماوجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا تجوز نسبتة اليه ومن المحال ان تكون الجناية لا توجب في الشرع شيئا وأقبح منه ان تسقط ماوجب بنيرها وهذا مما تحياه العقلاء بالبدية اه

❦ ودية الذمي مثل المسلم * من غير فرق فيهما فليعلم ❦

أي دية الذمي مثل دية المسلم من غير فرق لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد في عهده الف دينار وبه قضى أبو بكر وعمر رضى الله عنهما . قال الزيلعي والمستأن من دية مثل دية الذمي على الصحيح

❦ ومارن الانف كذلك الذكر * كذلك ما فوق الختان ان يتر ❦

❦ والحس كالسمع وثم أو بصر * والذوق والعقل كنفس . يتر ❦

❦ ولحية وشعر رأس حلقا * هذا اذا لم يبتا لامطلقا ❦

❦ وفي لسان يمنع النطق وفي * منع اداء غالب من أحرف ❦

❦ وكلما فوت بالاتلاف * كمال جنس النفع في الاطراف ❦

❦ كذلك ان يزل من الجمال * ما كان مقصودا على الكمال ❦

❦ فدية تكون مثل النفس * في كل واحد بغير لبس ❦

الاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال تجب الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى متفعما بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه فيلحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له لا يروى انه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية والنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاعضاء على خمسة أنواع . منها ما هو افراد . ومنها ما هو مزدوج . ومنها ما هو اربع . ومنها ما هو اعشار . ومنها ما يزيد على ذلك . فالاول كالانف واللسان . والثاني كالعينين والاذنين . والثالث كاشعار العينين . والرابع كالاصابع والخامس كالاسنان اذا ثبت هذا فقول في مارن الانف الدية وهو مالان منه مما دون القصة وكذا اذا قطع الارنبه وهي طرف الانف او قطع المارن مع القصة لما في ذلك من تقويت المنفعة وازالة الجمال على الكمال وفي الذكر الدية أيضا كدية النفس لتقويت منفعة الوطئ وغيره . وكذا الحشفة لانها الاصل في منفعة الايلاج . وكذا في كل واحد من نوع السمع والبصر والشم والذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة . وكذا العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك . وكذا اللسان لفوات منفعة النطق . وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بارب ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه . وكذا اذا كانت الجناية في اللسان مائة من أداء اكثر الحروف تجب الدية كاملة لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام وان قدر على اكثرها فحكومة عدل وكذا في اللحية اذا حلق الدية كاملة . وكذا شعر الرأس لقوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحي والنساء بالقرون والذوائب ولان الاصبع يتكافى في ستر رأسه فكان شعر الرأس جمالا بخلاف شعر الصدر والساق اذ لا منفعة

فيهما ولا جمال . وانما قيد بعدم النبت لانهما لو نبتا كما كانا لا يجب شيء لان فعل الخلق لم يبق له اثر فكان كالضرية اذا زال أثرها ولا فرق في هذا بين الخطأ والعمد ولا بين الرجل والمرأة ولا بين الصغير والكبير ويؤجل سنة فان نبت الشعر لم يجب الدية ولكن يؤدب وان مات قبل مضيتها لا شيء فيه وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح لانه تابع للحية وفي حية الكوسج الاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودات لا يجب شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كانا اكثر من ذلك وهي الخلد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض جمال وان كان متصلا فكل الدية لانه ليس بكوسج . وفي لحيته جمال ولو نبتت اللحية بيضاء في النواذر عن أبي حنيفة لا يجب شيء كذا ذكره الزيلعي *

﴿ وكل ما يكون من اثنين * في بدن * وذاك كالعينين ﴾

﴿ فدية كاملة والنصف * في واحد من زين ليس خلف ﴾

هذا هو النوع الثاني وهو المزدوج أعني ما يكون في البدن منه اثنان كالحاجبين والعينين والاذنين والشفتين واليدين والرجلين وتدي المرأة فان الواجب في كل اثنين الدية كاملة لما في ذلك من تقويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما تقدم . والواجب في الواحد منها نصف الدية . والاصل في ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في العينين الدية وفي أحدها نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدها نصف الدية . وانما قيدنا بتدي المرأة لان في تدي الرجل الواجب حكومة عدل اذ ليس في ذلك تقويت منفعة ولا جنس جمال بخلاف تدي المرأة -- وكذا حلمتها فيهما كمال الدية وفي الحامة الواحدة نصف الدية *

﴿ كذلك في اشفار عينين تجب * في كلها كاملة كما حسب ﴾

﴿ في اثنين منها قدر نصف الكامله * والرابع في الفرد يكون حاصله ﴾

هذا هو النوع الثالث وهو ما يكون في البدن منه أربعة كاشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب جميع هذب وهو الشعر الذي على العين ففي الاشفار الاربعة الدية كاملة لما في ذلك من تقويت المنفعة والجمال على الكمال . وفي الاثنين منها النصف . وفي الواحد الربع -- وكذا في الاهداب الاربعة مثل الاشفار -- وكذا الجفون ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد ذكره الزيلعي *

﴿ وعشرها في كل اصبع غذا * وثلاثة في مفصل لها بدا ﴾

﴿ وذاك غير مفصل الابهام * ففيه نصف العشر بالتام ﴾

هذا هو النوع الرابع وهو ما في البدن منه أعشار وهو الاصابع سواء كانت أصابع اليدين او الرجلين ففي كل اصبع عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها ثلث دية أصبع وهو ثلث عشر الدية ما عدا مفصل الابهام ففيه نصف دية الاصبع وهو نصف عشر الدية لان في الابهام مفصلين وفي كل اصبع غيره ثلاثة مفاصل فتقسم الدية عليها وهو نظير اتقام دية اليد على الاصابع كما سيأتي *

﴿ ومثله السن فنصف العشر * من دية فيه بغير نكر ﴾

هذا هو النوع الخامس وهو ما يزيد على الأعشار في البدن وهو الاسنان فيجب في كل سن نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من الابل . ومن الدراهم خمسمائة درهم والاسنان كلها سواء فلا يعتبر التفاوت كالايدى والاصابع ولان في بعضها زائدة جمال فاستويا وفي الانسان من الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون

ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربعة ضواك فكان الواجب في جميعها ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ واما
 العمد ففيه القود كما تقدم . وقد استشكل زيادة ذلك على دية النفس حيث كان اتلاف النفس اتلافا لهما من كل وجه واتلاف
 كل الاسنان اتلافا لهما من وجه حسبما قررناه آنفا فكيف يزيد هذا على اتلاف النفس من كل وجه وأجيب بان هذا
 ثابت بالنص على خلاف القياس فلا يجب أن يذكر له وجه معقول واثن وجه فالوجه ما ذكره صدر الشريعة من أن عدد
 الاسنان وان كان اثنان وثلاثين الا ان الاربعة الاخيرة التي تنبت او ان الحلم قد تنبت لبعض الناس . وقد لا تنبت لبعض
 فالعدد المتوسط ثلاثون ولكل سن منفعتان منفعة المضغ ومنفعة الزينة . فاذا زال سن واحد زالت المنفعتان بالكلية
 وزالت منفعة المضغ من السن الذي يحازيه وان كانت الزينة باقية فيه . وحيث كان العدد المتوسط ثلاثين ففي السن الزائدة
 ثلث عشر الدية لتام المنفعة فيه من الوجين المذكورين المضغ والزينة . وفيما يحازيه نصف الثلث لزوال نفع المضغ فقط . ولا
 ريب ان ثلث العشر وسدسه هو نصف العشر *

﴿ ونفع عضو ان يزل كالصلب * ان ينقطع نسل له بالضرب ﴾

﴿ فدية العضو اذا كمال الشلل * او العمي من فعله اذا حصل ﴾

يعنى اذا ضرب عضواً فأزال نفعه بالضرب تجب دية كاملة كما اذا ضرب عينه فذهب ضوءها أو يده فشلت لان
 وجوب الدية لتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعتها كلها وجب موجه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة
 فلا يكون لها حصّة من الارش الا اذا تجردت عند لاتلاف بأن اتلف عضواً ذهبت منفعتها فح تجب حكومة عدل ان
 لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاحصة . واذا ضرب صلب رجل فاقطع ناله
 كذلك وجبت دية لتفويت المنفعة على الكمال — وكذا لو أحده لتفويت منفعة الجمال على الكمال ولو زالت الحدة لاشي
 عليه لزوالها لا عن أثر ولو بقي أثر الضرب ففيه حكومة عدل بقاء الشين بقاء الاثر ذكره الزياهي

﴿ فصل في الشجاج ﴾

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي مخصصة بالوجه والرأس لغة . وما كان في غيرها يسمى جراحة والحكم
 مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر — وانما تجب حكومة العدل
 لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص فيهما ولانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه بقاء الاثر من
 الجراحة . والشين يختص بما يظهر في الغالب وهما العضوان لاسواهما — واما الاحيان فيهما من الوجه عندنا كذا في الهداية واقسام
 الشجاج عشرة وذكر الجائفة بينهما كما هنا وفي غالب الكتب وقع اتفاقا لاختصاصها بارش معلوم من بين سائر الجراحات
 كما قال في الايضاح لبس شيء من الجراح له ارش معلوم غير الجائفة كذا ذكره في النهاية

﴿ ولا قصاص في الشجاج ما عدا * موضحة اذا ان تكن عمدا ﴾

أى لا قصاص في نوع من أنواع الشجاج الا في الموضحة وهي التي توضح العظم أى تبينه . قال في الهداية في الموضحة
 القصاص ان كانت عمداً لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان تنتهي السكين الى العظم
 فيتساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه
 ولان فيما فوق الموضحة يعني الهاشمة والمقلة والامة كسر العظم ولا قود فيه كما تقدم . وقال محمد في الاصل وهو ظاهر

الرواية يجب اقتصاص فيما قبل الموضحة يعني الحارصة والدائمة والدائمة والمتلازمة والمتلازمة والسمحاق لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار . ثم يتخذ حديدة بمقدار ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق القصاص انتهى . نقل عن شرح الوافي ان الصحيح قول محمد لظاهر قوله تعالى (والجروح قصاص) مع امكان المساوات فيما ذكرنا

﴿ لا خطأ ف نصف عشر لزمه * من دية وعشرها في الهاشمة ﴾

أى القصاص في الموضحة ان كانت تعديلاً لا ان كانت خطأ فانها اذا كانت خطأ كان فيها نصف عشر الدية لازماً للشاج (وقوله) وعشرها في الهاشمة جملة مستأنة أى يلزم عشر الدية في الهاشمة مطاقاً عمداً كانت أو خطأ

﴿ وقدر ذين كان في المنقلة * تنقل العظم بأن تحوله ﴾

﴿ وثلاثها في آمة وجائفه * فالحكم واحد ولا مخالفه ﴾

الاشارة بدين الى العشر ونصف العشر أو الى الهاشمة والموضحة خطأ أى قدر اللازم فيهما معاً وهو العشر ونصف العشر في المقلة . قال في شرح منظومة ابن وهبان هي بالتشديد وفتح القاف قاله ابن السكيت وأيده بقول أبي عبيدة هي التى ينقل منها رأس العظام . ونص الفارابي على انها بكسر القاف وهي التى تنقل العظم وتكسره فقولنا تنقل العظم استئناف بياني وارد على الثاني والآمة على ما في الهداية هي التى تصل الى أم الرأس وهو الذى فيه الدماغ وفيماثلت الدية وكذا في الجائفة وهي على ما في النهاية تقلا عن الايضاح ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما يصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطراً فذكرها في مسائل الشجاج وقع اتفاقاً

﴿ كذاك ثلثاها اذا ما تفد * جائفة ثم هنا ما يورد ﴾

﴿ من التى أضحت تسمى الدامعة * كذلك السمحاق ثم الباضعة ﴾

﴿ حارصة لاحمة ودامية * فهذه لهذه مساوية ﴾

﴿ فى حكمها اذ كان حكم الكل * حكومة العدل وذى بالقل ﴾

يعني ان الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية لانها جائفتان حينئذ — وبذلك قضى أبو بكر رضي الله عنه . وقوله ثم هنا ما يورد الخ يريد انما يورد فى باب الشجاج من الشجة التى تسمى الدامعة وما عطف عليها متساوية فى الحكم وهو ان فى كل منها حكومة عدل . وقوله وذى اشارة الى حكومة العدل وهو مبتدأ وخبره البيت الآتى بعد هذا وهو قوله يقوم الخ كما سيأتي بيانه والدائمة بالعين المهملة هي التى تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين . والسمحاق بكسر السين المهملة وبالحاء المهملة فى آخرها قاف هي التى تصل الى جلد رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاق والباضة بالباء الموحدة والضاد المعجمة التى تبضع الجلد أى تقطعه والحارصة بالحاء المهملة والضاد هي التى تحرص الجلد أى تحذشه ولا تخرج الدم واللاحمة هي المعبر عنها فى غالب الكتب بالمتلازمة وهي التى تأخذ فى اللحم وتقطعه . وقد دبر عنها فى الوهبانية كما هنا لضرورة الوزن والدائمة هي التى تسيل الدم تقطعه وحكم جميعها حكومة عدل اذ ليس فيها ارش . وقد شرعوا ولا يمكن اهدارها . فيجب حكومة عدل فقد عرف من هذا كنه ان الشجاج ما يختص بالرأس والوجه وان انواعه عشرة وان ذكر الجائفة بينهما وقع اتفاقاً كما فى الايضاح ولان فيها ارشاً مقدراً كاللوضحة ونحوها ولان لاقتصاص الا فى الموضحة خلافاً لمحمد رحمه الله وان الذى فيه ارش مقدّر من انواع الشجاج هو الموضحة اذا

كانت خطأ وما فوقها عمداً كان أو خطأ—والمراد بما فوقها ما هو أشد نكالية منها وهي الهاشمة والمنقلة والآمة وإنما دونها من الدامعة وما عطف عليها ليس فيها ارش مقدر بل فيه حكومة عدل—وإنما يكون في غير الوجه والرأس لا يسمى شجاجاً بل هو جراحة وليس فيه ارش مقدر بل حكومة عدل كما تقاها من الهداية. قال في شرح مختصر الطحاوي بعد أن ذكر أنواع الشجاج والجائفة ما حاصله وهذا كله إذا برئ ولم يبق له أثر لا شيء عليه في العمد والخطأ إلا رواية عن أبي يوسف أنه يجب مقدار أجر الطبيب وأما إذا بقي الأثر وكان خطأ فبما دون الموضحة ليس له ارش مقدر لكن يجب حكومة عدل—وأما في الموضحة فمعر الدية خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة * ثم ذكر ارش ما فوق الموضحة أيضاً كما بيناه—وأما في العمد فلا يجب اقتصاص إلا في الموضحة

﴿ يقوم المشجوج لا بدى الأثر * عبداً كذا به وبعد يعتبر ﴾

﴿ فقد رما بينهما تفاوتاً * من دية حكومة العدل أتى ﴾

يريد أن حكومة العدل حاصل هذين البتين وهو أن يقوم المشجوج عبداً بلا هذا الأثر * ثم يقوم عبداً به أي بهذا الأثر فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية حكومة العدل فيفرض أن هذا المجروح عبد قيمته بلا هذا الأثر ألف درهم ومع هذا الأثر تسعمائة درهم. فالتفاوت بينهما مائة درهم. وهي عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو ألف من عشر الألف التي هي الدية وهذا قول الطحاوي وبه يفتى وعليه فيجوز أن يزيد ارش ما دون الموضحة عليها وقال الكرخي أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب قدر ذلك من موجبها الذي هو نصف العشر كما سبق *

﴿ وإن في أصابع اليد التي * بالكف أو سواء نصف الدية ﴾

﴿ أما إذا كانت بنصف الساعد * فالنصف منها في أصابع اليد ﴾

﴿ ونصف ساعد به الحكومة * وإنما كما مضى معلومه ﴾

﴿ ولم يكن شيء بقطع الكف * ارش أصابع بذلك يكفي ﴾

أى إذا قطع أصابع يد رجل سواء قطع معها الكف أو قطع الأصابع الخمسة بدون الكف لزمه الدية لأن في كل أصبع عشر الدية كما سبق فكان في الخمس أصابع نصفها ولأن في قطع الأصابع تقويت جنس المنفعة وهو البطش وهو الموجب على ما مر ولأن الكف تبع للأصابع لأن البطش بها—وأما إذا قطع الكف مع نصف الساعد فيجب نصف الدية وذلك للأصابع. ويجب حكومة عدل لنصف الساعد—وكذا إذا قطع أصابع الرجل سواء كان مع القدم أو لا يجب نصف الدية للأصابع والقدم تبع لها ولو قطعها مع نصف الساق ففيه نصف الدية للأصابع وحكم عدل لنصف الساق وعن أبي يوسف أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجراحة إلى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع. ولها أن اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والأصابع دون الذراع فلم يجعل تبعاً في حق التضمين ولأنه لا وجه لأن يكون تبعاً للأصابع لأن بينهما عضواً كاملاً وهو الكف ولا لأن يكون تبعاً للكف لأنه تبع ولا تبع للتبع وأن قطع الكف من المنفصل وفيها أصبع واحدة ففيه عشر الدية ولو أصبعان ففيه خمس الدية ولا شيء للكف عند أبي حنيفة كما في الهداية * وقوله ولم يكن شيء يقطع الخ * تأكيد لما فهم من أن الكف تبع للأصابع ولا شيء فيها إذا قطعت مع الأصابع * وفي النهاية إذا قطع الكف ولا أصابع فيها. قال أبو يوسف فيها حكومة عدل لا تبلغ ارش أصبع *

﴿ وان في عين الصبي والذكر * منه كذا اللسان منه يعتبر ﴾
 ﴿ حكومة العدل اذا لم يعلم * صحتها بما يدل فاعلم ﴾
 ﴿ من الصبي ههنا على النظر * ونطقه كذا كتجريك الذكر ﴾
 ﴿ وزايد الاصبع والحكومة * أيضا به لازمة محتومه ﴾

يعني ان في عين الصبي وذكره لسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وتعلم صحة عينه بما يدل على نظره ويعلم صحة لسانه بنطقه وصحة ذكره بحركته عند البول * وقوله ونطقه تطف على ما يدل لا على قوله نظره — وكذا في عبارة النقاية كما لا يخفى * قال في شرح مختصر الطحاوي كل جنابة جئت على ولود من فتي عين او قطع يد فتيها حكومة عدل الا ان يعلم سلامة عينه وسلامته ما قطع من اعضائه * فيجب فيها ما يجب في الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان حكمه حكم اليد الشلا وفيها حكومة عدل وكذا لسان الطفل الذي لم يتكلم بعد واما اذا علم سلامة اعضائه من تحريك — او غيره فانه يجب فيه ما يجب في الكبير — وكذلك ذكر الطفل تجب فيه الدية كاملة يعني اذا علمت صحته (وقوله) وزايد الاصبع الخ يعني ان في الاصبع الزائدة حكومة العدل أيضا لانها جزء لا دمي فيجب الارش فيها تشريفا له *

﴿ والحكم في موضحة ان يدخل * ارش لها في دية ان حصلا ﴾
 ﴿ منها ذهاب العقل لا كذا البصر * والسمع والنطق فليس يعتبر ﴾
 ﴿ كالعقل والمقل بها اذ يذهب * فالديه من قصاص يوجب ﴾
 ﴿ كقطع اصبع فشلت أخرى * او مفصل اعلى فثل قشري ﴾
 ﴿ سائرهما او مثل من ذاك اليد * فليس في جميع ذاك القود ﴾

يعني ان من شج رجلا فذهب عقله — وكذا لو ذهب شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لانه بفوات العقل نفوت منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا أوضحة فات — وارش الموضحة يجب بفوات جزء من شعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر — وقد تعاقبا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما لو قطع أصبع يد رجل فشلت يده ولا كذا البصر والسمع والنطق فليس كالعقل بل يجب ارش الموضحة والدية لو شجه فذهب واحد منها * وقد تقدم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في ضربة واحدة بربع ديات * وقوله والعقل بها الخ جملة مستأنفة أي لو شجه موضحة فذهب بها عقله فلا قود عليه عند أبي حنيفة رحمه الله — وكذا اذا أزال بها شعر رأسه اذ لا يمكنه ان يضربه ضربة يزيل عقله أو شعر رأسه أيضا فانفت الممانلة . فيجب الدية في ماله ويدخل ارش الموضحة في الدية كما بينا — وذلك كما اذا قطع أصبع رجل فشلت بذلك اصبع أخرى مجنبها حيث لا قود عنده ويجب دية الاصبعين وكذا اذا قطع المفصل الاعلى من الاصبع فشلت مابقي أو كل اليد فلا قصاص في شيء من ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل كذا في الايضاح

﴿ والجرح قبل البريء لا يقاد * اذ قبل لا يتضح المراد ﴾

أي لا يقتص من الجرح حتى يبرأ قال الشافعي رحمه الله تعالى يقتص في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يستأني في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها ما لها لاحالها لان حكمها في الحال غير معلوم فاعلمها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يتيقن الامر في البرء وفي الاختيار ولا يقتص

من الموضحة والطرف حتى يبرأ لما روي ابن رجلا جرح حسان بن ثابت فجاء الانصار الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فطابوا القصاص . فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم - وأما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها لانها ان اقتصرت فظاهروا ان سرت فقد أخذ بعض الدية فيأخذ الباقي ولو شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارش عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب . وقال أبو يوسف يجب ارش الام وهو حكومة عدل وقال محمد أجرة الطبيب لانه انما لزمه أجرة الطبيب وثمان الدواء بفعله وصار كأنه أخذ ذلك من ماله كذا في الهداية (وقوله) اذ قبل الخ بالضم للقطع عن الاضافة أى قبل براء الجرح لا يتبين المراد شرعا اذ ربما يسري للنفس فيكون قتلا كما تقدم وفي شرح مختصر الطحاوى ومن قطع يد رجل فاقص له منه ثم مات المقتص منه كانت ديته على المقتص له في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه استوفى غير حقه لان حقه كان في اليد فكان مخيرا في الابتداء بين ان يستوفى على المائة وان لا يستوفى فكان مشروطا عليه سلامة العاقبة كمن جالس على قارعة الطريق فعثر به انسان فأتى يجب عليه ضمانه . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب عليه شيء لانه كان مأذونا بالقطع فلا ضمان لما تولد منه كالقاضى قطع يد السارق فأتى ولو ان رجلا قال لآخر اقطع يدى فان كان للعلاج كالأكل فلا بأس به والا لا يحل له القطع ولو قطع في الحالين فسرى الى النفس لا يضمن فان الامر كان بالحماية فلا يضر ما تولد منها . ولو قال له اقتنى لا يحل له قتله ولو قتله لا قصاص . ويجب عليه الدية في ماله . ولو قال له اقتل عبدى فقتله لا يجب شيء ، والبزاع والحجامة والختان والفصاد ان فعل باذن صاحبه فسرى الى النفس فلا ضمان عليه لان أصل الحماية بالاذن فلا يضمن ما تولد منها

﴿ وعمد مجنون كذا الصبي ﴾ خطأ حكمهما سوى ﴾

﴿ فدية تلزمها من غير ما ﴾ كفارة وارثه لم يحرمها ﴾

قال في الهداية وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة والمعتوه كالمجنون ولا بحرمان الميراث لان ذلك عقوبة وهما ليسا من أهلها ولا كفارة عليهما لانها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

﴿ وضارب لبطن انثى ان ضرب ﴾ فالقت الجنين ميتا واجب ﴾

﴿ بذلك غرة وذي خصلائه ﴾ دراهم قدرها من برأه ﴾

﴿ وهي على عاقلة الذى ضرب ﴾ تكون لاعيه ذال الحكم وجب ﴾

يعنى اذا ضرب بطن امرأة فالقت الجنين ميتا تجب الغرة على عاقلة الذى ضرب وهي خمسمائة درهم أو خمسون دينارا وهي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة السكل خمسمائة درهم سواء كان الجنين ذكرا أو انثى لاطلاق الحديث هو ما روى انه عليه الصلاة والسلام . قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة . قيل ولهذا سميت غرة لان العبد يسمى غرة . وانما تجب على العاقلة لانها دية النفس والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام قوموا فدوه الحديث

﴿ وحيا ان القت فأت تلزم ﴾ على السكك دية تنتم ﴾

أي ان القت الجنين حيا فأت تلزم دية كاملة لان الضارب أثلف آدميا فيجب فيه الدية على السكك

﴿ ودية وغرة ان ميتا ﴾ القت فأت بالحديث أثبتا ﴾

أي يجب غرة ودية ان القت المرأة الجنين ميتا فأت الام لان الفعل يتعدد أثره فصار كما اذا رمى شخصا فنقد السهم

منه الى آخر وماتا حيث يجب ديتان ان كان الاول خطأ والقصاص والدية ان كان الاول عمداً . وقوله بالحديث اثبتا يشير الى ما ذكره في الهداية بقوله وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في هذا بالدية والغرة

﴿ ودية الام فقط ان ماتت ﴾ فالقت الميت حين فانت ﴿

يعنى يجب دية الام فقط ان ماتت ثم القت الجنين ميتا ولا شئ في الجنين . وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا قتته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام أحد سببي موته لانه يَحْتَقِقُ بموتها اذ تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك كذا في الهداية

﴿ وديتان ان تمت فتلقى ﴾ حيا فانت مستبين الخلق ﴿

يعنى اذا ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين حيا ثم مات فعليه ديتان دية الام ودية الجنين لانه قاتل شخصين كما في الهداية

﴿ وبعض خلقه فكالتام ﴾ فيما ذكرناه من الاحكام ﴿

يعنى ان الجنين الذى استبان بعض خلقه كظفره وشعره بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق أمية الولد وانقضاء العدة والنفس وغير ذلك فكذا في هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العاقلة والدم فكان نفسا كذا في الهداية وغيرها . وفي شرح النقاية للشمي ولو ضربها فالقت علقه فايست لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهدت امرأة من القوابل انه مبتدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا عبرة فيه . وبه قال الشافعي في الاصح لانه كالعاقلة ويجب عندنا فيه حكومة اهـ

﴿ ثم الذي من الجنين أوجبا ﴾ لوارث له سوى من ضربا ﴿

يعنى ان الذي أوجبه الشرع بسبب الجنين من غرة أودية يكون لوارثه سوى الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث لانه قتل نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث لقاتل بهذه الصفة

﴿ ونصف عشر قيمة فيعتبر ﴾ في أمة القت جنينها الذكر ﴿

﴿ وعشر قيمة له ان كانا ﴾ جنينها انثى قد استبانا ﴿

﴿ من غير مولاهما اذا ما كانا ﴾ وغير مغرور فحيث بانا ﴿

﴿ من سيد لها أو المغرور ﴾ فغرة بحكمها المذكور ﴿

يعنى اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا فان كان ذكر اوجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يوجب عشر قيمته بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته فاذا ظهرت . فان كان ذكر اوجب نصف عشر قيمته وان كان انثى تجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكوريته ولا انوثيته يؤخذ بالتيقن كالخشي المشكل ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع النزاع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع النزاع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار هيئته لو كان حيا كان القول للقاتل مع البين فكذا هذا ذكره الشمي في شرح النقاية وانما قيد ذلك بكونه من غير مولاهما ومن غير المغرور لانه لو كان من واحد منهما تجب الغرة بحكمها المذكور في جنين الحرة ذكر اكان أو انثى لانه حينئذ حر

﴿ وميتا ان أسقطت تعمدا ﴾ بفعالها أو بالدواء الولد ﴿

﴿ فقرة هنا تؤدي العاقلة ﴾ في سنة تكون هذه كاملة ﴿

﴿ الا اذا ما الزوج فيه بأذن ﴾ فانها بذاك ليست تضمن ﴿

يعني ان المرأة اذا أسقطت الولد ميتا تعمداً بفعلها بان حلت حملاتها او وضعت شيئاً في قلبها أو بالدواء بان شربت دواء مسقطاً كانت الغرة على عاقبتها في سنة كاملة الا اذا أذن لها الزوج فانه لاضمان عليها وانما تضمن مع عدم الاذن لانها أتلفته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها أبوه فأسقطت ميتا ولا ترث لانها قاتلة ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها فلا شيء عليها الا ان تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدي ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت أفدها لانه الحكم في جناية المملوك كذا في شرح النقاية للشمي

﴿ فصل من أحدث في الطريق ﴾

﴿ ان في طريق عامة مكانا ﴾ احسنه كنيفا أو دكانا ﴿

﴿ ان جرحنا ان كان لا يضر ﴾ جاز ونقصه لمن يمر ﴿

﴿ وان بمختص فلا يجوز ﴾ الا اذا شريكه يجوز ﴿

﴿ فمن يمت بوقع هذا فالديه ﴾ عاقلة الباني لها مؤديه ﴿

﴿ كذلك في الطريق ان ياتي الحجر ﴾ ومثله البئر اذا به حفر ﴿

المراد بطريق العامة الطريق الاعظم والسكينة المستراح والبحر صن بالجيم والصاد المهمة مجري ما يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط لينى عليه والكلام ههنا في ثلاث مواضع احداث مثل هذا في الطريق والخصومة فيه وضمان ما يتلف به ﴿ قال في النهاية قال شمس الانمة السرخسي ان كان الاحداث يضر باهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور في الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر لسعة الطريق جاز له الاحداث ما لم يمتنع منه لان الطريق معد للتطرق وهو حق العامة وفي احداث شيء فيما هو حق العامة يعتبر الضرر لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ففيما يمكن فيه الضرر هو آثم بالاحداث لتضرر الغير وفيما لا يمكن فيه يعتبر بالنباح الذي لا يضر بغيره وربما ينتفع به من حيث انه يدفع به الثلج والحر والبرد قال الفقيه أبو الليث وهذا نظير رجل له على آخر دين فان طالبه بقضائه لا يسعه تأخيره دفعا للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في وسعه تأخيره لانعدام الضرر في حقه وعلى هذا لو قعد الرجل في الطريق يبيع ويشترى اذا كان الطريق واسعا لا يضر الناس بقعوده جاز له ان يقعد وان تضرروا لا يجوز — واما في الخصومة قال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس ان يمتنع من الواضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن ذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي يوضع بغير اذنه لكل أحد ان ينكره وعلى قول ابو يوسف رحمه الله لكل أحد قبل الوضع ان يمتنع منه لا بعد الوضع لان قبل الوضع لكل أحد يدفيه والذي يحدته يريد ان يجعله في يده نفسه خاصة — فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم في المنع ابتداء ولا في الرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر لانه مأذون في احداثه شرعا كما لو أذن له الامام

بخلاف ما لو كانت السكة غير نافذة فإنه ممنوع عن احداثه شرعا وان لم يتضرر به أهل السكة لانه كالمملك لهم وفي المملك
 المشترك لا يعتبر الضرر وعن أبي القاسم الصغار انما يلتفت الى الخصومة اذا لم يكن للمخاصم مثل ذلك من الجرح
 وغيره فان كان له مثله لا يلتفت اليه لانه تمتعت وكان يتعين عليه ازالة الضرر عن الناس مما أحدثه هو بداء فلم يكن
 محتسبا بل تمتعاً ثم لا يقضى بالهدم بخصومة الصبي والعبد المحجورين لان خصومتهم لا تعتبر في مالهما فضلا عن غيرها
 وان خاصمه ذمى يقضى بالهدم لان للذمي حقا في الطريق — وهذا اذا بنى على طريق العامة انفسه فان بنى العامة كالمسجد
 ونحوه مما لا يضر بالمسلمين لا ينقض كذا روى عن محمد — واما في الضمان فان الذي أخرج في الطريق مثل ذلك ضامن لما
 اتلفه لانه تعدد التسبب الى الاتلاف من حيث أنه شغل بما صنع طريق المسلمين فيضمن كما لو حفر بئراً على قارعة الطريق
 سكن التلث ان كان آدمياً فالضمان على عاقبته وان جرح انساناً ان بلغ ارشه ارش الموضحة يجب على العاتلة وان كان
 دونه يجب في ماله وان أصاب مالا فالتلف فضاياه في ماله انتهى * وحاصل ما هنا أنه اذا أحدث في طريق العامة شيئاً من مثل
 ما ذكر فان اضر بالناس لا يجوز له أن يفعل وان لم يضر بهم جاز لكن مع ذلك يكون لكل أحد تقضه لانه تصرف
 في الحق المشترك فلكل تقضه كما في المملك المشترك وان لم يكن فيه ضرر * وان أحدث مثل ذلك في طريق مختص أى
 غير نافذ لا يجوز له ذلك الا اذا أذن الشركاء وان لم يضر وضمن فاقلة من أحدث دية من مات بسقوط شيء من ذلك عليه
 كمن وضع حجراً في الطريق او حفر بئراً فتلف به آدمي — وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشب والقاء التراب واتخاذ
 الطين ووضع المتاع — وكذا لو قعد في الطريق ليسترىج او ضعف عن المشي للاعياء او المرض فعثر به انسان فمات وجبت
 الدية لما قلنا فصار كحافر البئر ولو عثر بذلك رجل فوقع على آخر فمات فالضمان على الواضع لا على العاثر وان نجي شيئاً عن
 موضعه فمطب به انسان ضمن من نحاه لا الاول لانه باستحبة ازال اثر فعل الاول ولو رش الطريق او توضع فيه ضمن
 قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش بأن كان اعشى او ايلاً ولو علم لا يضمن لأنه خاطر بروحه لما تعمد الماشي عليه فكان مباشراً
 للتلف فلا يضمن المسبب — وكذا لو تعمد الماشي على الحجر او الخشب الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع * قيل هذا اذا
 رش بعض الطريق — اما اذا رش الجميع او أحدث الخشبة في جميع الطريق فانه يضمن لانه مضطر للمرور عليه ولو وضع
 حجراً في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الرجح الى موضع آخر لم يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا أن يكون يوم
 ريح ولو أخرج الى الطريق روشنا او ميزاباً ونحوه ثم باع الدار لا يبرأ عن الضمان لان الجناية وجدت منه وهي باقية كمن
 وضع خشبة في الطريق ثم باعها وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان وضعه لم يتسبب بزوال ملكه
 وبامتناع المشتري من الرفع مع تمكنه لا يكون ضاماً اذ ليس متسبباً بل تاركاً للمعروف فلا يضمن كمن رأى أعشى يقع في البئر
 فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او رأى انساناً يموت جوعاً ومعه طعام فلم يطعمه حتى مات او مر بطريق فيه حجر فلم يرفعه
 حتى عثر به انسان فمات — وهذا بخلاف الحائط المائل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان
 حيث لا يضمن البائع كما سيأتى ولو سقط الميزاب فاصاب انساناً فمات به ان اصابه بطرفه الداخل لا ضمان لان ذلك القدر
 كان في ملكه وان اصابه بالطرف الخارج فعليه الضمان لانه متعمد فيه بشغل هواء الطريق ولو تنصف الميزاب فسقط منه
 ما خرج عن الحائط ضمن جميع الدية ولو اصابه الطرفان او لم يعلم أى طرف اصابه فعليه النصف والنصف الآخر هدر وعلى
 هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم بجلوسه ثم قام فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان قدمه على مؤخر
 نعله في حال مشيه فرفع هو قدمه حتى تمزق النعل من فعله وثقل قدم الآخر يضمن الاجنبي النصف — وكذا قالوا في رجل

في يده ثوب لا آخر جذبه صاحب الثوب من يده ولرجل يمسكه فتخرق يضمن الممسك نصف الحرق كذا في الاختيار
وشروح النقاية هـ

﴿ وكل ما يلف من بهيمة هـ يضمنه بماله من قيمه ﴾

﴿ هذا اذا لم يأذن الا امام هـ به فذا الحكم اذن يقام ﴾

يعنى انه نفسه يضمن ما تلف بحمزه ونحوه من بهيمة فيضمنها بقيمتها وهذا أى الضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم يأذن
الامام فان كان باذن الامام فلا ضمان . قال في الهداية ومن حفر بئراً في طريق العامة او وضع حجراً قتلت به انسان فديته
على عاتقه فان تلفت به بهيمة فضمنها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال
فكان ضمان البهيمة في ماله واقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشب لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس
الطريق فمطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو شغل الطريق بجميع
الكناسة كان ضامناً ولو وضع حجراً شجاء غيره عن موضعه فمطب به انسان فالضمان على المنجي . وفي الجامع الصغير في
البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان أمره السلطان بذلك او اجبره عليه لا ضمان حيث فعل ما فعل . بامر من له الامر في
حقوق العامة وان كان بغير أمره فهو متعد فيضمن — وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما
ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف واذا حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد — وكذا اذا حفر بئراً في فناء داره لان له
ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه . وقبل هذا اذا كان الفناء مملوكاً له او كان له فيها حق الحفر اما اذا كان لخدمة المسلمين
او مشتركاً بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متعد ولو استأجر رب الدار الفعلة لخراج الجناح ! والظلة فوق
فقتل انساناً قبل أن يترغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لانه انقلاب فعلهم قتلاً حتى وجب عليهم الكفارة
وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحساناً لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم اصلاحاً
وعماراً فاتقل فعلهم اليه فيضمنه — وكذا اذا صب الماء في الطريق فمطب به انسان او دابة — وكذا اذا رش الماء وتوضأ لانه
متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهله او تعد او وضع متاعه لانه لكل واحد أن يفعل ذلك فيها
لكونه من ضروريات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيراً بحيث يزلق عادة — اما اذا كان قليلاً
لا يزلق عادة لا يضمن ولو تعد المرور في موضع صب الماء فقط لا يضمن الراش قيل هذا اذا رش بعض الطريق ولو
رش جميعه يضمن لانه مضطر في المرور ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الأمر استحساناً — وكذا اذا
استأجر أجيراً ليبنى له في حانوته بناء فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الأمر استحساناً ولو كان أمره
بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر انتهى هـ

﴿ وان يمت بالغم وسط البئر هـ اوجوته فلا ضمان يجري ﴾

أى ان مات الواقع في البئر بسبب الغم وهو الاختناق من هواء البئر او بسبب الجوع فلا ضمان على الحافر عند أبي
حنيفة رحمه الله لانه مات لمعنى في نفسه لا بمجرد الوقوع هـ وقال أبو يوسف ان مات جوعاً فكذلك وان مات غماً فالحافر
ضامن لانه لا سبب للغم سوى الوقوع — اما الجوع فلا يختص بالبئر هـ وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث
بسبب الوقوع ولولا ذلك كان الطعام قريبا منه . قال في الهداية وان استأجر أجيراً فخنزروها له في غير فئانه فكذلك على المستأجر
ولا شئ على الأجراء ان لم يعلموا انها في غير فئانه فكأنوا مغرورين فصار كما اذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر

انها غير الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع الى الأمر لان الذابح مباشر والأمر متسبب والترجيح للباشرة وههنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعمد والمستأجر متعمد فترجح جانبه وان علموا بذلك فالضمان على الآخر او ان قال لهم هذا فأتى وايس لى فيه حق الحفر فحفروا فأت به انسان فالضمان على الأجراء لانهم علموا بفساد الأمر فما غرم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فائته بمنزلة كونه مملوكا له لا طلاق يده فيه من القاء الطين والحطب ووربط الدابة فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ومن جعل قطرة بغير اذن الامام فتعند رجل المرور عابها فعطب فلا ضمان - وكذا الخشبة لان الاول تعمد بسبب والثاني تعمد مباشرة فكانت الاضافة الى المباشرة اولى ولان الحال قبل فاعل مختار بقطع الدابة كما في الحافر مع الملقى ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فمتر به انسان واذا كان المسجد للمشييرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا أو جعل فيه بواقي فعطب به رجل لم يضمن وان كان النازل من غير المشيرة ضمن قالوا هذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن في الوجوه لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلمهم غير مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا أخطأ في الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق هنا الاستئذان من اهله وان جلس فيه رجل من المشيرة فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غيرها ضمن عنده وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او لتعليم او للصلاة او نام فيه في ثناء الصلاة او نام في غير الصلاة او مر فيه مار او قدم فيه فهو على هذا الاختلاف والمعتكف على هذا وقبل لا يضمن بالاتفاق لما ان المجد انما ينفي للصلاة والذكر ولا يمكنه الأداء بالجماعة الا بالانتظار فكان الجلوس مباحا والمتنظر للصلاة في الصلاة حكما بالحديث وله انه غاب في الصلاة وهذه الاشياء من مباحاتها ولا بد من اظهار التفاوت فكان الجلوس الاصل مباحا مطلقا ولا محتمات مقيدا بشرط السلامة فيضمن كل شيء فيه اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا اقلب على آخر فقتله وتام ذلك في الهداية *

وضامن ذو حائط ان مالا * الى الطريق العام حتما مالا
ان مسلم للنقض كان طالبا * ذمي أيضا حراً او مكاتباً
من يكون مالكا للنقض * كراهن او أب طفل يقضي
عليه والوصي والمكاتب * وكل عبد تاجر وكاسب
ان هو لم ينقض وان العاقله * تضمن فيه النفس فافهم حاصله
هذا اذا من نقضه تمكنا * في مدة نقض بها قد امكنا

أى ضمن ذو حائط ان مال ذلك الحائط الى طريق العامة مالا ان طلب مسلم نقضه او ذمي حراً كان الطالب او مكاتباً لان الناس في المرور بالطريق شركاء وطريق الطالب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حائطه ولا حاجة الى الاشهاد وانما يحتاج اليه ليتمكن من الاثبات عند الانكار وانما يكون طلب النقض ممن يملكه كراهن الحائط فانه يملكه بفك الرهن وأب الطفل فان له لولاية بالتصرف في ماله - وكذا الوصي والمكاتب لانه المالك يداً فله ولاية النقض والعبد التاجر فبعد طلب النقض ان لم ينقض ضمن ما تلف من المال فضمت عاقلته ما تلف من النفس هذا اذا تمكن من نقضه في مدة يمكن فيها النقض لانه ربما لا يقدر على الهدم لجهل به او لعدم الآلة فيحتاج الى احضار الاجراء فصار مدة

التمكن من احضار الاجراء مستثنى في الشرع وكان القياس عدم الضمان لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة بشرط هو متعد فيه لان الاصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من صنعه فصار كما قيل الاشهاد ووجه لاستحسان انه لما مال فقد شغل هواء المسادين بملكه ورفع في يده فاذا طوب برفعه فامتنع كان متعديا بمنزلة ما اذا وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التدليم اذا طوب به بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانه لو لم يوجب الضمان امتنع عن التفرغ فيقطع المارة حذرا على أنفسهم فيتضررون ودفع الضرر العام من الواجب وكمن ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر عام فيتحمل العاقلة ما تلف به من النفوس لانه جناية دون نخطأ فيستحق التخفيف عليه بالطريق الاولى واما ما تلف به من الاموال كالدوب والعروض فزمانه في ماله لأن العواقل لا تنقل الاموال ثم لا يصح الاشهاد قبل أن يهن الحائط لعدم التعدي ولو في الحائط ابتداء مائلا قالوا يضمن ما تلف من غير اشهاد فصار كاشراع الجناح ثم الحق في طريق العامة للعامة فيكنى بطلب واحد منهم وفي السكة الخاصة لاصحابها فيكنى بواحد منهم وفي الدار للمالك وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه كذا في الهداية والنهاية *

لا بايع قد باع بعد ما طلب * منه انتقاضه وبعده خرب

أى لا يضمن من باع داره بعد ما طلب منه انتقاض الجدار ثم خرب الجدار بأن انهدم بعد بيعه سواء قبض المشتري أولا كما في السكافي لانه قد زال تمكنه من تقضه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم يفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري الا أن يطلب منه التقض بعد الشراء فحينئذ يضمن لتركه التفرغ مع تمكنه بعد الطلب *

او مودع او ساكن او مرتين * ومثله مستأجر فما ضمن

فالسكل غير مالك للتقض * فليس بالضمان فيه تقضي

أى لا يضمن أيضاً من لا يملك التقض اذا طلب منه كالمودع والمرتين وساكن الدار ومستأجرها فلا ضمان عليهم لعدم قدرتهم على التقض *

وان يملك الدار جار كان له * ان يطلب التقض وحيث أجله

يصح منه مثلاً ان أبرأه * من حكم ما يجني عليه أجزاءه

يعنى ان مال الجدار الى دار جاره كان له أن يطلب منه تقضه لأن المطالبة الى مالك الدار كما تقدم وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لأن لهم المطالبة بازالة ما يشغل الدار— وكذا ازالة ما شغل الهواء فان أجله صاحب الدار أو أبرأه— وكذا اذا فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى طريق العامة فجله التقاضى او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم كافي الهداية *

وان بنى الجدار بدأ مائلا * فطالما كان الضمان حاصلا

سواء طلب منه تقضه او لا كما قدمناه نقلا عن الهداية *

وتقضى حائط خمسة طلب * من واحد منهم وبعده تطب

شخص به فحكمه خمس الدية * عاقلة له هنا مؤديه

يعني اذا كان الحائط لخمس هم شركاء فيه طلب تقضه من أحدهم فلم ينقض حتى سقط وعطب به شخص ضمن عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا والشريك وان لم يتمكن من تقض الحائط لعدم

استبداده فيه الا أنه يتمكن من اصلاحه بالرافعة الى الحكم فيحصل الغرض فاذا ترك ضمن عاقبته كما في الهداية هـ
والفرد من ثلاثة ان حفرا هـ في دارهم بئرا عليها قررا
من دية ثلثين قدر ما جرى هـ ومثله ان حائطاً بها بنى
يعني اذا كانت الدار بين ثلاثة حفرا أحدهم فيها بئرا فمطرب به انسان كان على عاقبته ثلثا لدية لأنه متعدى في الثلثين
فكان الضمان بقدر تمديده وكذا اذا بنى بها حائطه

فصل ضمان الراكب

ينبغي ان يعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطئ لانه
تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه الا أن الوطئ بمنزلة فعله لحصول الملاك بقله ولذا وجبت
عليه الكفارة في الوطئ دون غيره وان كانت في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقعة كانت او سائرة وطئاً او نفحاً
او كدماً لانه متعدى في السبب لأنه ليس له ايقافها في ملك غيره ولا تسيرها حتى لو كان مأذوناً في ذلك فحكمه حكم ملكه
وان كان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب كما سيأتي فانه يضمن ما نطأت بيدها ورجلها او كدمت او صدمت او
اصابت برأسها او خبطت ولا يضمن ما نطحت برجلها او ذنبها والاصل فيه ان المروزي الطريق العام مباح مقيد بشرط
السلامة لأن له فيه حقاً فكان مباحاً وفيه حق العامة لكونهم شركائه فيه فيتقيد بشرط السلامة نظراً للجانبين ومراعاة
للحقين والايطاء واخواته مما يمكن الاحتراز عنه فصح التقييد بها والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير فلا تقيد بشرط
السلامة فان اوقفها ضمن النفحة أيضاً لانه يمكن الاحتراز بان لا يقف بخلاف ما اذا راثت في الطريق او بالت وهي تسير
او اوقفها لذلك حيث لا ضمان فيما تلف بذلك اذ لا يمكن الاحتراز اما حالة السير فظاهر وكذا اذا اوقفها لان من الدواب
مالا يورث حتى يقف كذا في الاختيار والملك المشترك بينه وبين غيره كملكه في حكمه سواء كان نصيبه قليلاً او كثيراً
وان دخلت الدابة ملك غيره بغير اذنه فاذا دخلت هي بنفسها لا يضمن شيئاً وان أدخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة
او سائرة وسواء كان معها من يسوقها او يقودها وراكبها او لم يكن لوجود التعدى بالادخال وباب المسجد كالطريق
في الوقوف ولو جعل الامام موضعاً عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا وقوف الدابة في سوق
الدواب لانه مأذون فيه من جهة السلطان ولو اوقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن ما تلف بفعلها في الوجوه كلها لانه
بوقوف الدابة كان متديباً لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف ولو كان سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان
سيرها بارساله ضمن مادام سيرها في وجهها ذلك ولم تجد عنه يمينا ولا يساراً لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف
وهو به متعدى وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان راكبها
فما وطئت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للاتلاف وما كدمت فصاحبها متعدى لانه يمكنه حفظها بابعادها عن المكدم لانه
يكون بين عينيه وذكر التمرثاشي انها لو كانت سائرة وصاحبها معها قائداً او سائقاً او راكباً يضمن جميع ما جنت الا النفحة
بالرجل والذنب كذا في النهاية نقلاً عن الذخيرة وغيرها وفيها أيضاً ساق دابة عليها وقرحظة فالتفت شيئاً في الطريق نفساً
او مالا ان كان السائق او القائد او الراكب قال اليك اليك فان سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لم يبرح
من مكانه باختياره او لم يجد مكاناً ليذهب فمكث حتى تخرق ثيابه ففي الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن

فان لم يقل اليك اليك او قال ولم يسمع من على الطريق حتى تحرقت ثيابه او فسد شيء من متاعه يضمن لان التحرق مضاف الى سوقه فكان موجبا للضمان ذكره الامام المحبوبي *

وراكب بهيمة اذ تلفت * شيئا ضمانه عليه يعرف

بغير فحها برجل او ذنب * او روثها وبولها فما وجب

اذا تسير او اذا ما توقف * للروث والبول وشيئا تلفت

أى يضمن الراكب في طريق العامة ما تلفت دابته بأن وطئت شيئا فالتفت به أو أصابت يديها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو ضربت يديها أو صدمت لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن فيتعبد بشرط السلامة هذا اذا ألتفت بغير الفح وهو بالحاء المهمة فانها اذا نفخت أى ضربت بحد خافرها أو بذنبها فانه لا يضمن بذلك اذ لا يمكن الاحتراز عن ذلك وكذا اذا روثت أو بالت في الطريق وهى سائرة وكذا اذا أوقفها للروث والبول فالتفت بذلك شيئا فانه لا يضمن بذلك كله لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالوقوف بخلاف ما اذا أوقفها لغير ذلك لانه متعدد بشغل الطريق اذ هو للساوك والسير لا للوقوف حسبما تقدم *

او اذ تصيب بالصغير من حجر * عينا وما كذا الكبير يعتبر

اذ في الكبير الاحتراز ممكن * من أجل ذلك فيه شرعا يضمن

قوله او اذ تصيب عطف على فحها أى لا يضمن ان أصابت حجرا صغيرا فتقات عينا وكذا اذا أثار غبارا فالتفت نوبا اذ لا يمكن التحرز عن ذلك (وقوله) وما كذا الكبير مستأنف أى ان أصابت حجرا كبيرا فتقات عينا يضمن اذ يمكنه الاحتراز عنه والدابة لا تظأ الحجر الكبير الا بتعسف من الراكب * قيل الحجر الكبير ما يراه الراكب من غير تكلف وفى الايضاح الراكب والرديف والقائد والسائق فى الضمان سواء لان الدابة فى أيديهم يتصرفون فيها كيف شاؤوا

وسائق وقائد كراكب * وفيهما التكفير غير واجب

بل يلزم الراكب بالايطاء * ويحرم الارث مع الايضاء

يريد ان السائق والقائد كالراكب فكل ما يضمنه يضمنانه غير انه لا كفارة عليهما بل تلزم الكفارة الراكب فيما اذا أوطأ دابته انسانا فمات ويحرم الارث وما أوصى له به قال في الهداية وفى الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما متساويان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقرب الدابة الى مكان الجناية فيتعبد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز منه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما أوطأته دابته يديها أو رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بتقله وثقل الدابة تبع فان سيرها مضاف اليه وهما متسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب فى غير الايطاء وانما الكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذا يتعلق بالايطاء فى حق الراكب تحرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه مختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق متسبب والاضافة الى المباشرة اولى وقيل الضمان عليهما لان فى كل سبب الضمان اه فما وقع فى عبارة الوقاية والنقاية من اطلاق الوجوب على الراكب تساهل فلذا قيدناه بالايطاء *

وفرسان باصطدام ماتا * او ماشيان حيث كل قاتا

كل على عاقلة للآخر ٥ دية في قولنا الحرر

يعني اذا اصطدم الفارسان او الماشيان فماتا كان على عاقلة كل منهما دية الاخر كاملة في قولنا وعند الشافعي ذئب الدية لان هلاك كل منهما بفعله وفعل صاحبه فيهدر فعله فيلزم النصف - ولنا ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه فلا يضاف اليه الهلاك ٥ وفي غيره يضاف كالواقع في البئر ضمانه على حافره وان كان يتوسط فعله وهو مشيه الى البئر اذ لولاه ما وقع هذا ان كان خطأ فلو كان عمداً كان الواجب نصف الدية اتفقا هذا اذا كانا حرين فان كانا عبيدين هدر دمهما لان كل منهما مات لا الى خلف ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ خلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر واما في العمد فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر فيأخذها ورثة الحر المقتول وفي الايضاح قيل في أصل المسئلة هذا اذا وقع كل منهما على قتله ولو وقعا على وجوههما فلا شيء فيه واذا وقع أحدهما على وجهه والآخر على قتله فدية الذي وقع على وجهه هدر ٥ ودية الآخر على عاقلة صاحبه ٥ وفي الخلاصة مثل ذلك ٥

والسكب في النور اذا ما يتلف ٥ بسوقه فيه الضمان يعرف

لاطيره ومثله الذي انفت ٥ من دابة فما ضمانه ثبت

يعني ان أرسل كلبا وساقه فأتلف شيئا في فوره ضمن لان فعل السكب بسبب سوقه يضاف اليه كالمسكبه يضاف فعله الى المسكبه لاطيره فانه ان أرسل طيرا فأتلف لا يضمن لان الطير لا يحتمل السوق فكان وجوده وعدمه سواء وفي الهداية ذكر في المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين وأصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت بمئة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن لها طريق آخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لم تكن من الصيد وهذه تنافي مقصوده فيقطع حكم الارسال بخلاف ما اذا أرسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه مرسله ٥ وفي الارسال في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد اما الارسال للاصطياد فباح ولا نسب الا بوصف التعدي ولو أرسل بهيمة فافسدت زراعا على فوره ضمن وان ماتت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن انتهى وقبله ومثله الذي انفتل يريد انه لا ضمان أيضا في الدابة المنفلتة مطلقا اذا أصابت نفسا او مالا ايلا او نهرا لقوله عليه الصلاة والسلام المعجاء جبار - قال محمد العجاء هي المنزلة وقال ابن ماجة الجبار الهدر ولان فعلها غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال او السوق أو القود أو الركوب كما في الهداية ولو ساق دابة فوق السرج أو شيء من أدواتها كاللجام على رجل فقتله ضمن ولو قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد ولو كان معه سائق فعلى عاقلتهما ولو كان السائق في وسط الابل وأخذ زمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خائنه ويضمنان ما تلف مما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها ولا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائدها الا اذا كان أخذ زمام ما خلفه - اما البعير الذي هو راكبه فيجب عليه وعلى القائد ما أصاب بعير الايطاء - وأما ما أصابه بالايطاء فهو على الراكب وحده لانه مباشر ولو كان لرجل كلب عقور فلاهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما أتلف قبل التقدم اليه بل بعده كالحائط المائل - وكذا الحكم في السنور الذي تأكل الطيور وفي شرح المستقى لو طرح رجل رجلا قدام أسد اوضع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية لكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويجبس حتى يتوب ٥

وراكب وناخس ان كانا * فاخس قد اوجبوا الضمانا

عليه حيث راكب لا يأذن * وان يكن بالاذن هذا يضمن

أى اذا اجتمع الراكب والناخس أى الطاعن يعود او نحوه يضمن الناخس فقط ان نخس بغير اذن الراكب ولو بالنفحة—وكذا ماضرته بيدها او صدمته بنفرتها والواقف فى ملكه والذي يسير فى ذلك سواء ولو كان الراكب واقفا بدايته فى الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين لانه متعد بالوقوف ولو نفحت الدابة الناخس كان دمه هدرأ لانه بمنزلة الجاني على نفسه—ولو اتقت الراكب قتلته فديته على عاقلة الناخس ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان عليه لانه بمنزلة نخس الراكب لانه أمره بما يملكه وهو فى معنى السوق ولو قاد دابة فنخسها رجل فانفالت من يد القائد فأصابت فى فورها فهو على الناخس—وكذا لو كان لها سائق فنخسها غيره ولو كان الناخس عبداً فالضمان فى رقبته ولو كان صبياً فهو كالرجل لانه مؤاخذ بأفعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيء منصوب فى الطريق فنفحت انساناً فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فكان كأنه الناخس كذا فى الهداية *

﴿ وفقاً عين الشاة فيه يعتبر * ضمان نقصان ولا كذا البقر ﴾

﴿ فرب قيمة كذا الجمال * والخيل والحبر والبغال ﴾

أى ان فقأ عين شاة لرجل ضمن ما نقص من ماليتها ولا كذا البقر والجمال والخيل والحبر والبغال لان فى فقأ عين واحد منها ربع قيمته لما نقل انه عليه الصلاة والسلام قضى بذلك وهو مروي عن عمر رضى الله عنه وقد قيد ذلك فى الهداية بما يكون للقصاب * وذكر الشارحون ان ذلك ليس للتقييد اذ حكم كل شاة ودابة ما ذكر

﴿ فصل جناية العبد ﴾

﴿ والنفس ان جنى عليها العبد * فانه يقتص وهو عمد ﴾

قد تقدم ان العبد يقتل بالحر وبالعبد وانما اعاده هنا تنبيهاً وحاصله ان العبد ان جنى على النفس عمداً يقتص منه وان جنى عليها خطأ أو على مادونها عمداً كان أو خطأ فحكمه حكم الخطأ الا انى بيانه (وقوله) وهو عمد جملة حالية من ضمير يقتص

﴿ الا اذا وايه والمولى * تصالحا فصح وهو الاولى ﴾

﴿ أو ان عفى عليه وليس له * بذلك استرقاقه فى المسألة ﴾

يعنى اذا جنى العبد عمداً على النفس يثبت القود فيقتص منه الا اذا تصالح ولى القتل ومولى العبد فصح الصلح وهو خير فلا قود حينئذ—وكذا ان عفى ولى القتل جاز عفوه وليس للولى استرقاقه فى هذه المسألة أعنى صورة العمد لان العبد مباح الدم

﴿ ون على مادونها فالعمد * كخطاء فى حكمه يعد ﴾

﴿ وان مولاه مخير هنا * فان يشأ يدفعه عما قد جنى ﴾

﴿ فكان ملكاً للولى أو فدى * بالارش كل بالحلل قيداً ﴾

يعنى وان جنى العبد على مادون النفس فعمده كالخطأ لما تقدم ان ايس بين الحر والعبد قصاص فى ذلك ولا بين

العبدين * ثم بين حكم الخطأ بقوله وان مولاه الخ يعني اذا جنى العبد خطأ فمولاة محخير بين ان يدفعه الى ولي الجناية فيمساكه
 الولي وبين ان يفديه بأرشفها سواء كانت الجناية على حر أو عبد في النفس أو فيما دونها قل ارشفها أو كثر لما روي عن ابن
 عباس رضي الله عنهما اذا جنى العبد فمولاة بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداء فعندنا موجب جناية العبد على المولى فيدفعه
 أو يفديه * وعند الشافعي رحمه الله يجب على العبد فيباع فيه الا ان يفديه المولى وثمرة الخلاف ان بعد العتق يتبع العبد
 عنده وعندنا لا يتبع له لان الاصل في موجب الجناية الوجوب على الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه وهي بالقرابة ولا قرابة
 بين العبد وسيده فتجب في ذمته كما في الدين وتعلق برقبته كما في الجناية على الاموال ولنا ان الاصل في الجناية حال
 الخطأ ان يساعد عن الجاني لانه معذور وتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفا وهو العاقلة وعاقلة العبد مولاة لانه به يستنصر
 ولذا كان أهل الديوان عائلة لديواني بخلاف الذي اذا تناصر بينهم فلذا وجبت في ذمته وبخلاف الجناية على الاموال
 اذا العاقلة لا تعقل الاموال وانما خير المولى تخفيفا عليه * ثم لو اوجب الاصل هو الدفع ولذا يقطع الواجب بموت العبد الجاني
 قبل خيار المولى وانما قيد كل منهما بالحلول — اما العبد فلا نه من الاعيان ولا تأجيل فيها — واما الفداء فلانه بدله فله حكم
 المبدل ثم أيهما اختار المولى فلا شيء لولي الجناية غيره * ثم اذا اختار المولى الارش فلا فرق بين ان يكون المولى قادرا
 عليه أولا عند أبي حنيفة لانه اختار أصل حتى الاولياء فبطل حقهم في العبد لان التعيين له وقالوا لا يصح اختياره للفداء
 اذا كان مقاسا الا برضاهم ولو لم يختار المولى شيئا حتى مات العبد بطل حق الجاني عليه وان مات بعد اختيار الفداء تعلق
 الحق بذمة المولى * ثم ان فداءه فجنى فهو كالأولى وان جنى جنايتين دفعه الى وإيهما يقتسمانه بنسبة حقهما
 أو فداءه بأرشفهما

﴿ لكن في استيلاء مولى جاريه * مع جهله بكون هذى جانيه ﴾

﴿ كيومه العبد كذا ان دبره * أو ان يهب ومثله ان حرره ﴾

﴿ ان كان لا علم له بما جنى * فهنا الاقل شرعاً ضمناً ﴾

﴿ من ارش أو من قيمة لان علم * فالارش لازم له شرعاً غرم ﴾

يعني اذا استولد المولى جاريته مع جهله بجانيته أو وهب عبده أو دبره أو أعتقه ان كان لا علم له بجانيته ضمن المولى
 الاقل من القيمة والارش المترتب على تلك الجناية وان علم غرم الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مختاراً بين
 الدفع والفداء ولما لم يبق محلاً للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصير مختاراً بالارش فتأتمت قيمة العبد والجارية مقامه ولا فائدة
 في التخيير بين الاقل والاكثر لا اتحاد الجنس فوجب الاقل من القيمة أو الارش بخلاف ما اذا علم فتصرف هذه
 التصرفات فانه يصير مختاراً للارش ثم لا يخفى ان كلمة من في قوله من ارش أو قيمة بيانه أي الاقل الذي هو أحد
 الامرين ولا سبيل الى كونها تفصيلية للانع لفظاً ومعنى وقد تقدم التفصيل في طلاق المريض وفي كتاب الرهن ولو علق
 عتق عبده بقتله زيدا أو رميه أو شججه فنفل غرم الارش لانه يصير مختاراً للفداء على تقدير الجناية ولو قطع عبد يد حر
 عمداً فدفعه السيد اليه فأعتقه فمري فمات منه فالعبد صالح بذلك وان لم يعتقه يرد على السيد ولولي مخير بين القتل والعفو
 كما مر ولو جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته أو من الدين ولولي الجناية
 الاقل منها أو من الارش لانه اذا أعتق المأذون المديون غرم الاقل — وكذا اذا أعتق العبد الجاني فكذا عند الاجتماع
 اذ لولا الاعتاق كان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين كذا في الدرر

﴿ فصل ﴾

﴿ وقَاتِلْ عَبْدًا كَذَا الْجَارِيَةَ * عَلَيْهِ قِيمَةٌ بَذِينَ جَارِيَةٍ ﴾

﴿ فَإِنْ يَكُنْ بِقَدَرِ مَا لِلْحَرِّ * أَوْ حُرَّةٌ مِنَ الدِّيَاتِ نَجْرِي ﴾

﴿ فَتَقْصُ قَدْرَ عَشْرَةٍ يَحْتَمِ * وَلَا كَذَا فِي الْغَضَبِ إِذَا تَقَمَّ ﴾

يعني من قتل عبداً خطأ كان عليه قيمة العبد وحكمه حكم الامة في حق وجوب قيمتها على من قتلها فان بلغت قيمة العبد دية الحر أعني عشرة آلاف أو بلغت قيمة الامة دية الحر خمسة آلاف تقص من كل منهما عشرة أعشار بالخطا رتبة الرقيق عن الحر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى — وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى بحسب القيمة بالغة ما بلغت كما سيأتي في الغصب (وقوله) ولا كذا في الغصب الخ يعني يعتبر في الغصب قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبداً قيمته عشرون ألفاً وهلك في يده يلزمه تمام القيمة وكذا الامة

﴿ وما تكون في ديّات الحر * مقدراً في قيمة ذا يجري ﴾

﴿ ففي يد العبد يكون النصف * من قيمة له وليس خلف ﴾

أى كل ما قدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فن قطع يد عبد كان عليه نصف قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف دية ولو شجع العبد موضحة كان عليه نصف عشر قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف عشر الدية كما في النهاية

﴿ وقفأعني عبده في الشرع * بخير السيد بين الدفع ﴾

﴿ فيه الى الجاني وأخذ قيمته * وبين أن يمسه في قبضته ﴾

﴿ من غير أخذ تقصه وقال * يأخذ منه التقص لا محالا ﴾

يعني اذا قفأ رجل عين عبد فان شاء السيد دفعه اليه وأخذ منه قيمته وان شاء أمسكه ولم يأخذ التقصان وهذا عند أبي حنيفة — وقالوا رحمهما الله تعالى بخير بين الدفع وأخذ القيمة وبين الإمساك مع أخذ التقصان لان معنى المأليه لا كان معتبراً وفاقاً وجب ان يتخير المولى كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً بخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين إمساك الثوب وتضمين التقصان وله ان المأليه ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهذرة فيها وفي الاطراف أيضاً ولذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع أو الفداء ولو كان مالا محضاً لوجب ان يباع فيه اثم ان من أحكام الادمية ان لا يتقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن أحكام المأليه ان تنقسم وتملك فوفرننا على الشبهين حظهما من الحكم كذا في الدرر

﴿ فصل ﴾

﴿ مدبر اقر أو أم الولد * بما جنّاه مخطئاً شرعاً يرد ﴾

﴿ فلم يجز كذاك لاشيء على * كل ولو من بعد عتق خصلاً ﴾

﴿ لكننا الأقل مولى ضمنا * من أرش او من قيمة ان برهننا ﴾

يعني اذا أقر المدبر أو أم الولد بمجنّاة خطأ يرد اقرارهما ولم يجز ولا شيء به عليهم ولو بعد العتق لان موجب جنائيتها

الخطأ على السيد واقرارها لا ينفذ عليه لكن ان برهن على ذلك بصيغة المجهول يضمن المولى الاقل من القيمة والارش لان أبا عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه بمحض من الصحابة فصار اجماعاً ولانه بالتدبير والاستيلاء صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية ولم يصير مختاراً للدية لانه غير عالم بأنه يجنى فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته أو من الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعدد بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف الفن حيث يجبر بين الدفع والفدا لاختلاف الجنس كما في الهداية وغيرها

﴿مدبر جنى ومولاه دفع * قيمته ثم جنى وما ارتدع﴾

﴿كان الولي ثانياً مشاركا * لأول ان دفعه لذلك﴾

﴿قضاء اولاً فهو مولى يتبع * أو الولي أولاً فيشرع﴾

يعني اذا جنى المدبر جنايات لم يلزم المولى الاقيمة واحدة فاذا جنى فدفع مولاه قيمته ثم جنى ثانياً يشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيما دفعه اليه المولى ان دفع بالقضاء لانه يكون حينئذ مجبوراً على الدفع بالقضاء والا أي وان لم يدفع بالقضاء فولي الثانية مخير ان شاء تبع المولى وان شاء تبع الولي الاول - وكذا حكم أم الولد

﴿وغاصب الحر الصبي ان يمت * لديه بالحمى كذا ان يفت﴾

﴿ذا فجأة فلا ضمان يعرف * لكن بنهش حية ان يتلف﴾

﴿من يعقل الغاصب فيه ضمنا * ديتة كما الصبي ان جنى﴾

﴿بقتله عبداً لديه يودع * والمال ان يودع لديه يمنع﴾

﴿ضمانه لكن بلا ابداع * ضمانه يكون بالاجماع﴾

يعني من غصب صبياً حراً أي اخذه بغير اذن وليه فمات عنده بالحمى أو مات فجأة فلا ضمان فيه لكن ان مات بنهش حية وكذا ان مات بصاعقة تضمن عاقلة الغاصب ديتة وهذا استحسان والقياس عدم الضمان وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الغصب في الحر لا يتحقق اذ لو كان الصغير مكاناً لا يضمن مع انه حرّ يداً فالحر رقبة ويبدأ أولى بعدم الضمان فيه وجه الاستحسان ان هذا ضمان ائتلاف بالتسبب لا غصب لأنه تسبب بنقله الى أرض مسبعة او مكان الصواعق لان الصواعق والحياة والسباع لا تكون في كل مكان فكان بنقله الى مكان واحد منها متعدياً وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه بخلاف الموت فجأة أو بالحمى اذ لا اختصاص له بمكان حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسيباً (وقوله) كما الصبي ان جنى الح يريد انه وجبت الدية على عاقلة الغاصب كما وجبت على عاقلة الصبي ان جنى بقتله عبداً أو دوع عنده حيث تجب دية العبد وهي قيمته على عاقلة الصبي (وقوله) والمال ان يودع النخ جملة مستأنفة يعني ان يودع المال غير العبد عند الصبي لا يضمنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن لأنه ائتلف مالا معصوماً ولأبي حنيفة ومحمد ان المال غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوت العصمة حيث وضعه في يد الصبي - وأما العبد فعصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم وعلى هذا اذا أودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤخذ بال ضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد وبؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة قال محمد في أصل

الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشر وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسايط غير معتبر وفعله معتبر كذا في الهداية ونقل عن الكافي مثله وهو ان الخلاف في الصبي العاقل على الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسايطه هدر وفعله معتبر وقوله لكن بلا ابداع النخ يعني به ان الصبي يضمن ما أنلف من المال اذا لم يكن مودعاً عنده بالاجماع لما سيأتى انه مؤاخذ بأفعاله وصحة القصد لا عبرة به او في النهاية عن شرح الطحاوي ومن أودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجوراً عليه ولكنه قبل الوديعة بأسر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ومحمد لافي الحال ولا بعد الادراك * وقال أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال

﴿ فصل القسامة ﴾

هي على بناء غرامة اسم مصدر لا قسم وقيل أهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموها بالصدر ركز يد عدل وهي شرعا ايمان تجري على أهل المحلة التي وجد القتل فيها أو مافي معنى المحلة وركنها قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وسببها وجود القتل في المحلة أو مافي معناها كما سيأتى وشرطها ان يكون المقسم حراً مكلفاً وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كانت الدعوى في القتل العمد أو الخطأ

﴿ ميت به جرح يكون أواثر * من ضرب او خنق كذا اذا ظهر ﴾

﴿ من اذنه أو عينه بعض الدم * يوجد في محله لم يعلم ﴾

قوله ميت مبتدأ خبره الآتي قوله حلفا وقوله به جرح صفة أولى له وقوله يوجد في محلة صفة ثانية له كما ان قوله لم يعلم صفة ثالثة * وانما قيد بالحرج أو اثر من ضرب او خنق او خروج الدم من اذنه أو عينه لأن الخالي من ذلك لا قسامة فيه ولادية اذ الدية لتعظيم الدم وصيانته عن الهدر — وذلك في القتل دون الموت حتف الاتف والقتل انما يعرف بالأثر ﴿ من كان قاتلا له كالاكثر * او نصفه مع رأسه ان يظهر ﴾

قوله من كان قاتلا نائب الفاعل ليعلم وحاصله ميت به جرح أو اثر ضرب او خنق — وكذا اذا خرج من اذنه أو عينه بعض دم يوجد في محله لم يعلم قاتله — وكذا اذا وجد منه أكثره او نصفه مع رأسه وانما قيد بذلك لان الحكم في هذا الباب انما عرف بالنص وهو انما ورد في كل البدن الا ان الأكثر له حكم الكل فلو وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد رأسه لشيء عابهم ولأنالوا اعتبرنا الأقل لا اجتمع ديات وقسمات في شخص واحد وجد متفرقا في محلات او قرى وهو غير مشروع فكذا ما يؤدي اليه قال في الهداية والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا يجب فيه وان كان بحال لا تجري فيه القسامة تجب وصلاة الجنابة في هذا تجب على هذا الاصل لانها لا تتكرر

﴿ ثم ادعى وليه القتل على * جميعهم أو بعضهم فقط ولا ﴾

﴿ شهود فيما يدعيه حلفا * خمسون حراً منهم مكلفا ﴾

﴿ بالله ما قتلناه أيضاً ولا * علمت من كان لهذا قاتلا ﴾

﴿ يختارهم وليه وما على * وليه اليمين فيما نقلنا ﴾

قوله ثم ادعى عطف على الاوصاف المتقدمة أي ميت صفته كذا وكذا ثم ادعى وليه القتل عمداً أو خطأ على جميع أهل المحلة أو على بعضهم مبهماً أو معيناً ولا يثبت له حلف منهم خمسون رجلاً حراً مكلفاً يقول كل واحد منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً يختارهم أي يختار الخمسون منهم ولي القتل لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يثمه بالقتل أو صاحلي المحلة لان تحرزهم على اليمين السكاذبة ابلغ فيظهر القاتل وما على المولى يمين فلا يحلف على انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث أي قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدّم أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يميناً فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمداً كان القتل أو خطأ في قول * وقول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليه التمسك في قول والدية في قول وان لم يشهد الظاهر للمدعى حلف أهل المحلة له في البداية يمين المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة ان يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له لكن فيها نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا — أوجب الدية في الجديـ * ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (اليمين على المدعى واليمين على المدعى عليه) ولما روى انه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجكم عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فأمر الله على رسوله أمراً فان كنت نياً فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه الصلاة والسلام اليهم ان الله تعالى أراني ان اختار منكم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما قتلناه ولا عامنا له قاتلاً — ثم تفرمون الدية • قالوا لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق شيء قليل من المال فكيف يكون حجة في النفس واليمين عندنا ليظهر القاتل بالتحرز عن اليمين السكاذبة فيقر فيجب القصاص واذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص

﴿ ثم على جميع أهلها الدية * يقضى بها من بعد هذى التأدية ﴾

﴿ كذلك فردا منهم ان عينا * لا غيرهم اذ كان ابراء هنا ﴾

أي ثم يقضى بالدية على جميع أهل المحلة بعد تأدية الخمسين منهم الايمان المذكورة اذ قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة — وكذا عمر رضي الله عنه * وكذا ان عين الولي واحداً من أهل المحلة فادعى عليه القتل ولا يثبت له تجب القسامة والدية على أهل المحلة أيضاً سواء ادعى العمد أو الخطأ لان عين واحداً من غيرهم فادعى عليه فانه لا تجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه يكون ابراء لهم من الولي فحينئذ ان اثبت ما ادعاه عليه باليمين فيها والا استحلفه يميناً واحدة فان حلف برئ وان نكل فالدعوى في المال تثبت به فان كانت في القصاص فهو على اختلاف مضي في كتاب الدعوى — وروى أبو يوسف في غير رواية الاصول ان الولي اذا ادعى على واحد معين من أهل المحلة تسقط القسامة والدية عن الباقيين من أهل المحلة كما في الهداية

﴿ لكن بها ان لم يجد خمسينا * لكي تم كرر اليمين ﴾

﴿ وان لليمين حبس من نكل * يكون حيث العمد في الدعوى حصل ﴾

ان لم يوجد في المحلة خمسون رجلاً كرر اليمين عليهم كي تم خمسين يميناً ومن نكل عن اليمين منهم حبس حتى يحلف لان الحلف واجب تعظيماً لامر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية وهذا اذا ادعى الولي عليهم القتل عمداً فيحبس الناكل

منهم حتى يحلف واما في الخطأ فيضى بالدية على عاقبتهم ولا يحبسون كما النهاية وكذا نقل عن الخانية
وليس في ميت اذا اتقى الاثر * قسامة كذا دم اذا قطر
من فيه او من أنفه او الذكر * او دبره فانه لا يعتبر

أى ليس ما ذكر من القسامة والدية في ميت بغير أثر مما مضى من الجرح وما عطف عليه ولا ان كان دمه يقطر من
فيه او أنفه او ذكره او دبره فلا يعتبر ذلك اذا لم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل من أحد بخلاف الاذن والعين
ثم الجنين عد كالكبير * ان كامل الخلق بلا تكبير

أى ان الجنين الكامل الخلقة كالكبير فان وجد به شيء من الاثار المذكورة في الكبير تجب القسامة والدية لان
الظاهر ان تام الخلقة ينفصل حيا وان كان ناقص الخلقة فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا كما في الهداية *

لكن على بهيمة ان يوجد * عاقلة الذى يسوقها تدى
كقائد لها كذلك الراكب * وبين قريتين كان الواجب
هنا على الاقرب حيث يسمع * منه بها الصوت اذن فيشرع

يعني اذا وجد القتل على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقته دون أهل المحلة لانها في يده فصار كما اذا وجد القتل
في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها سواء كان مالكا ولا وان اجتمعوا فمابهم فصار كما اذا وجد في دارهم فان لم
يكن مع الدابة أحد كان على أهل المحلة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذى فيه الدابة كما في النهاية وان وجد
بين قريتين كان على أقربهما لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اتى بقتيل وجد بين قريتين فأمر ان يذرع وهذا محمول على
ما اذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت لانه ياحقه الغوث منهم فيمكنهم النصرة وقد قصرنا وان كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت
فلا شيء عليهم اذ لم يكونوا قاتلين تقديرًا وفي آخر القسامة من الهداية ولو وجد رجل قتيلًا في أرض رجل الى جانب قرية
ليس صاحب الأرض من أهلها فهو على صاحب الأرض لانه أحق بنصرة أرضه من أهل القرية * وفي البرازية ان وجد
بين قريتين أرضهما وطريقهما ملك لقوم فهو على الرؤس وهذا قول محمد وان وجد في أرض قرية لم يكن اقرب الى بيوت
قرية أخرى ان كانت الأرض ملكا فعلى المالك والا فعلى أقربهما * وسئل محمد اذا وجد بين قريتين او هو أقربهما الى
الحيطان أو الاراضي قال ان الاراضي ليست في ملككم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا وانما
يراعى حال الممكن الذي وجد فيه ان مملوكا على المالك القسامة والدية على عاقبتهم وان مباحا لا أنه في أيدي المسلمين
فالدية في بيت المال انتهى * وسئل المرحوم ابو السعود ان المراد بقولهم بحيث يسمع الصوت ان يسمع من نفس القرية
او من فناءها فاجاب ان المراد ان يسمع من نفس القرية * وسئل عما اذا وجد القتل في الجب هل يعتبر النداء من اعلاه
او من جوفه فاجاب يعتبر من أعلاه *

❦ وان يكن بدار زيد يغرم * عاقلة له وزيد يقسم ❦ ٢

يعني اذا وجد القتل بدار رجل كان عليه القسامة فتكرر عليه الايمان وكان على عاقته الدية لان نصرته منهم وقوته
بهم وانما تلزم الدية العاقلة ان ثبت ان الدار له بالبينة هذا اذا كذب العواقل ان الدار له فيقيم البينة على ذلك ولا يكفي
مجرد اليد اذ الظاهر حجة للدفع للاستحقاق كما مر مرارًا قبل هذا على قولهما — واما على قول أبي يوسف فجرد السكينة واليد
كاف في القسامة والدية وسيأتي زيادة بيان لذلك *

﴿ لكن بدار نفسه ان يوجد * عاقلة الوارث في هذا تدي ﴾
 ﴿ ان كانت الدار له بالبرهنه * أعنى بأن يقيم في ذا اليته ﴾
 ﴿ لكن هما كالشافعي قالا * لا شئ فيه نعم ذامقلا ﴾

يعنى اذا وجد الرجل قتيلا بدار نفسه كان على عاقلة ورثته الدية لورثته وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمه الله كما قال الشافعي رحمه الله لا شئ فيه * لا يبي حنيفة ان الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلهم * ولها ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه ومن قتل نفسه فدمه هدر وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً عنهم ولا يمكن الايجاب للورثة على الورثة * قال صدر الشريعة هذا هو الحق واليه اشارة بقوله نعم ذامقلا

﴿ وأهل خطة عليهم قررا * قسامة لا ساكن ومن شرى ﴾
 ﴿ لكن ابو يوسف فيه قالا * يشترك الجميع لا محالا ﴾

الخطة بالكسر الارض التي عليها علامة والمراد بأهل الخطة الذين خط لهم الامام وقسم لهم الاراضي بخطه حين الفتح أى ان القسامة عليهم ولو بقي واحد منهم دون السكان والمشتريين فان باعوا كلهم فعلى المشتريين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له الحفظ وقد استوفى ذلك فصار كالدار المشتركة * ولها ان صاحب المحلة هو المختص في العرف بنصرة البقرة فيختص بالقسامة والدية ولان صاحب الخطة أصيل والباقي دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة الولاية الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة قيل أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهده من عادة أهل الكوفة *

﴿ وقال في السكان والملاك * عليهم كانت بالاشتراك ﴾

الضمير لابي يوسف أى قال أبو يوسف ان القسامة على السكان والملاك يشتركون فيها جميعا وعند أبي حنيفة ومحمد لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك كما في الهداية * قال في اليباع هذا اذا كان الكل فيها فان كان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند أبي حنيفة والدية على الملاك دون السكان وعند أبي يوسف على السكان دون الملاك والملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعمرون والمرتهنون والمودعون انتهى * والفتوى الآن على قول أبي يوسف رحمه الله فان المرحوم ابا السعود لما سئل عن ذلك اجاب بأنه لما كان جعل الدية على المتصرف ادعى الى الحفظ والحراسة عرض الامر على السلطنة العلية العثمانية أيدها الله تعالى وأبدها فبرز الامر الشريف بالعمل بقول أبي يوسف رحمه الله ثم قل عن خزانة الاكمل ولو وجد قتل في سوق له ارباب تجب القسامة والدية عندها على الارباب وقال ابو يوسف تجب على السكان * وسئل أيضاً عن زيد اذا أجرة عمراً داره ثم وجد عمرو مقتولا فيها هل يلزم زيد المالك دية وهل اذا حكم القاضي بالدية على زيد ينفذ حكمه — فأجاب ان كان عمرو مستقلا بالتصرف من غير مشاركة زيد لا تلزم زيداً الدية ولا ينفذ حكم القاضي عليه به لان القضاة ممنوعون بالامر السلطاني من الحكم بذلك مأمورون بالحكم على قول أبي يوسف وسئل عن رجل يسكن مخزناً مستقلا من مخازن الخان اذا وجد قتيلا فيه هل على أصحاب المخازن الباقية دية فأجاب ان كان متصرفا على الاستقلال بمخزنه لا يلزمهم دية *

﴿ وهو اذا كان بيت مشترك * على الرأس لا بقدر ممالك ﴾

﴿ وانه في الفلك حيث كانا * تلزم مالكيه والسكانا ﴾

يعني اذا وجد القتل في دار مشتركة كان على الرأس لان صاحب القابل يساوي صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء فكان المعتبر عدد الرأس كالشفعة واما في المحلة فقد افقى المرحوم ابو السعود بانها تعتبر على عدد البيوت وان الحاكم ان اعتبرها على عدد الرأس جاز واذا وجد في السفينة كان على من فيها سكانا او ملاكاه قال في الهداية وهذا على ما روى عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فكانت كالدية بخلاف المحلة والدار *

﴿ وهي على أهل محلة يرى * بمسجد لها كما قد قررا ﴾

يعني اذا وجد القتل في مسجد المحلة فالقسامة على أهلها لان التدبير فيه اليهم كما في الهداية *

﴿ والسوق مملوكا على السكان * عند ابي يوسف لا النعمان ﴾

﴿ اذ عنده كذلك عن محمد * كانت على ملاكه ان يوجد ﴾

يعني ان وجد القتل في السوق حال كون السوق مملوكا تجب القسامة على السكان عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة ومحمد فانها تجب على الملاك عند وجود القتل فيه *

﴿ وان يكن في السجن او في الجامع * والسوق غير المالك او في الشارع ﴾

﴿ ديتة تلزم بيت المال * من غير ما قسامة بحال ﴾

يعني ان وجد القتل في السجن أو في الجامع أو في السوق الذي لا يكون مملوكا أو في الشارع كان ديتة لازمة لبيت المال ولا قسامة على أحد بحال من هذه الاحوال اما السجن فلان أهله مقهورون فلا يتناصرون ولانه بني لاستيفاء حقوق المسامين فغنمه اليهم وغرمه عليهم هذا عندهما وعند أبي يوسف الدية والقسامة على أهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل منهم * قال في الهداية وهذه فريضة المالك والسكان وهي تختلف فيها بين أبي حنيفة وأبي يوسف * وأما الجامع والشارع الاكظم فلانها لعامة المسلمين من غير اختصاص وكذا الجسور العامة في بيت مال عامة المسلمين وكذا السوق اذا لم يكن مملوكا هو كالشوارع العامة فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين كذا في الهداية * قال صاحب النهاية عند ذكر السوق الذي ليس بمملوك ما نصه أراد به ان يكون نائبا عن الحال اما الاسواق التي تكون في الحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النابي اذا كان من يسكنه في الليالي أو كان لاحد فيه دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع لانه ينسب الى التقصير فيجب عليه موجب التقصير كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة * ثم قال وفي المتقي اذا وجد قتل في صف من السوق فان كان ذلك الصف يبيتون في حوائطهم فالدية عليهم وان كانوا لا يبيتون فالدية على من له ملك الحوائط انتهى * وبهذا أفقى المرحوم أبو السعود حين سئل عن قتل وجد في جامع بمحلة أو في شارع أعظم قريب من قرية بحيث يسمع الصوت هل يلزم فيه أهل المحلة أو أهل القرية الدية والقسامة فأجاب ان الجامع مبقى على اطلاقه في السكنى ففي أى جامع وجد القتل كان ديتة في بيت المال واما لا قسامة فيه من الشوارع والاسواق فهو ما يكون بعيداً عن المحلات والقرى واما ما يكون قريباً منها فالدية والقسامة فيه على أهل أقرب المحلات والقرى كما هو مسطور في شروح الهداية والمحيط البرهاني والتاتارخانية * وسئل عن قتل وجد بشارع أعظم قريب من المحلة فحكم حاكم بأن لدية على أهلها فهل يبطل حكمه فأجاب يبطل لان ما وقع في المتن من حكم الشارع الاكظم ليس على اطلاقه بل هو محمول على ما يكون بعيداً عن المحلات واما ما كان قريباً منها فالدية فيه على أهل المحلة لا على بيت المال * وسئل عن قتل وجد في الطريق العام في محلة

من محلات قسطنطينية هل يلزم دية أهالي المحلة — فأجاب نعم يلزمهم وتقل عن المتقى اذا وجد القتل في بعض هذه الطرق العامة التي ليست ملكاً لأحد وانما هي جماعة المسلمين فإن الدية على أهل المحال التي تشرع لهذا الطريق ثم قل عنه أيضاً اذا وجد القتل في مثل خندق مدينة أبي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على أهل المحال انتهى * قال صاحب الدرر الطريق ينقسم قسمين خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا يخرج كما ذكر في بحث الزائفة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص ويكون له مدخل ومخرج ويسمى الشارع وهو قسمان أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثرها لأهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضاً وهذا على ما قال في النبايع في مسجد محلة على أهلها كما لو وجد في شارع المحلة — والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السواء كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا على ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه انتهى * وقد عرفت ان الجامع مبقى على اطلاقه وان الشارع مقيد بما قدمناه وما يلحق بالشارع الاعظم والجسور العامة في وجوب الدية على بيت المال اذا وجد القتل فيه وكان بعيداً عن الاراضي التي تكون مرعى لأهالي القرى المعروفة بالميرية وهي الاراضي التي لا تكون عشيرة ولا خراجية ولا يعلم كيف تصرف الساطان فيها حين الفتح فكانت مجهزة للخلال والاراضي التي اقرض ملاكها فضبطت لبيت المال أيضاً وجعلها وكلاء الساطان حين تحرير الولاية اقطاعاً وسلموها الى الغازي المعروف بالسباهي في زماننا وتعرف بأرض التيجار أو الى غير السباهي فان هذه الاراضي ليست ملكاً للسباهي ولا للمتعرف فيها وانما رقبته لبيت المال فتحكمها حكم الشارع الاعظم والجسور العامة فاذا وجد القتل فيها فاذا كانت قريباً من القرى فعلى أقربها وان كانت بعيدة فعلى بيت المال وان كان ثلثها أشجار هي ملك الرعيه اذ مدار الدية على الاراضي ووجود الاشجار المملوكة فيها لا يوجب الدية لا ان يكون لأحد فيها مسكن ملك أو يخيم بها خيمة فيكون الدية حينئذ ثلثه لتركه الغوث كما حققه المرحوم أبو السعود واما الاراضي العشيرية والخراجية فهو على ملك أصحابها كما عرف في كتاب الجهاد فاذا وجد القتل فيها كان على المالك

﴿ لكن في الصحراء حيث يظهر * بالبعد عن عمارة ذا يهدر ﴾

﴿ وان يكن في نهر كبير * يهدر لان كان في الصغير ﴾

يعني اذا وجد القتل في بركة بعيدة عن العمارة أي بحيث لا يبلغ الصوت اليها فهو يهدر أي لا شيء فيه وانما قيد بالبعد لانه لو كان بالقرب من العمارة كانت القسامة على أهلها والمراد هنا البرية التي لا تكون ملكاً لأحد لانها اذا كانت ملكاً كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلة وان وجد القتل في النهر الكبير كالفرات يكون هدراً لا شيء فيه لانه ليس في يد أحد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف النهر الصغير وهو ما يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على أهله لقيام يدهم وذكر شيخ الاسلام ان النهر الصغير اذا كان انبعث مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان انبعث مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتل أهل الحرب فيه يهدر وفي النهر الكبير اذا كان القتل محتسباً بالشط فهو على أقرب القرى كالموضوع على الشط اذ الشط في يد من هو بالقرب منه ألا يري انهم يستقون منه الماء ويستقون دوابهم بخلاف النهر الصغير فان فيه القسامة والدية على أهله سواء كان القتل محتسباً بالشط أو مر بوطا عليه أو كان النهر يجري ثلثه كما نقل عن البدائع

﴿ واستحلف الذي يقول قد حصل * ذا القتل من زيد وزيد قد قتل ﴾

﴿ بالله ما قتله كلا ولا ﴾ عرفت فيه غير زيد قاتلا ﴿

أي يحلف من قال قتله زيد بالله ما قتله ولا عرفت له قاتلا غير زيد

﴿ وفي محلة اذا ما يوجد ﴾ ما جاز من سكانها ان يشهدوا ﴿

﴿ بقتل من سواهم أو منهم ﴾ اذ كلهم خصم بهذا يتهم ﴿

أي لا تقبل شهادة أهل المحلة المذكورة على غيرهم بالقتل ولا على واحد منهم اما شهادتهم على غيرهم فلا تقبل عند أبي حنيفة وقالا تقبل لان ولي القتل لما ادعى على غيرهم تبين ان ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضه ان يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعوى الولي على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها * وله انهم خصماء بأنزالهم قاتلين بسبب تقصيرهم واذا خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها لانه خصم في حق اليتيم وان لم يخاصم اقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه فاذا خرج من الوصاية بأن بلغ الغلام أو عزله القاضي فشهد لا تقبل وهو حاصل هذا ان من صار خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته بالاجماع ومن كان بعرضه ان يصير خصما تقبل شهادته بالاجماع فهما يجمعان ان أهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن صار خصما وهو على هذين الاصنافين فيتفرع كثير من المسائل منها ان الوكيل اذا خاصم عبد الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته واذا لم يخاصم قبلت والشفع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع واذا لم يطلب قبلت والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثمة وارث آخر ولم يطالب الميراث قبلت لان الوارث مع الدين لا يصير خصما اذ الدين مقدم على الارث ولكنه بعرضه ان يصير خصما * ذكره صاحب النهاية والزايعي * وانما بطلت شهادتهم بالقتل على من كان منهم لان الخصومة قائمة مع الكل لا ترى انه بمجرد دعواه على واحد منهم لا تسقط الفسامة والدية عنهم فسكانهم متهمين * وفي شرح مختصر الطحاوي اذا ادعى أهل المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فان أقاموا البينة على المدعى عليه يجب القصاص عليه في العمد والدية في الخطأ اذا وافقتهم الاولياء في الدعوى فان لم يدعوا الاولياء على ذلك الرجل لا يجب عليه شيء ولا يجب على أهل المحلة شيء لانهم ائتمروا بالقتل على غيرهم انتهى * واذا اتفق القوم بالسيوف فأجلوا عن قتل فهو على أهل المحلة الا ان يدعى الولي على القوم أو بعضهم ولو وجد قتيلا في معسكرا قاموا بفلاة من الأرض لملك لاحد فيها فان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة وان كان خارجا عن الفسطاط فعلى أقرب الأختية اعتبارا ليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتلا * ووجد قتيلا بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لأن الظاهر ان العدو قتله فكان هدرًا فان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا وان كان للأرض مالك فعلى المالك عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف كذا في الهداية ومن جرح في قبيلة فقتل الى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة أو المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش * وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب القصاص فان كان ذا فراش أضيف اليه والا احتمل ان يكون من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى أهله فمات يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف وعلى قياس قول أبي حنيفة يضمن * وفي النهاية عن المبسوط الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شيء على من حمله

﴿ واثنتان لاسواها ان كانا * في الدار والفرد بها ان بانا ﴾

﴿ من ذين مقتولا رفيقه يد * عند أبي يوسف لأمحمد ﴾

يعنى اذا كان رجلان في دار ثم وجد واحداً منهما قتيلاً يضمن الآخر دية عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه فلا يضمنه بالشك * ولأبي يوسف ان هذا الاحتمال ساقط لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فصار كما لو وجد في الحلة حيث سقط هذا الاحتمال فكذا هنا ولو وجد القتل في أرض او دار موقوفين على ارباب معلومين فعليه لانهم أحق الناس بتدبيرها ولو كانت وقفا على مسجد فكما لو كان في المسجد وقد مر حكمه كذا في الدرر وغيرها لكن قد تقدم ان القسامة على السكان والمتصرفين عند أبي يوسف وان القضاة مأمورون بالعمل بهذا — وقد سئل المرحوم أبو السعود عن زيد استأجر طاحون الوقف وكان فيها أجبره عمرو فبات عنده فيها بكر ثم وجد بكر قتيلاً وعمرو مجروحاً فسئل فقال جرحني الحرامية وقتلوا بكرأ ثم مات عمرو ولم يثبت ما قاله فهل يلزم زيد الدية فأجاب ان كان عمرو يتصرف فيها بالاستقلال فلا يلزم الدية زيداً ولو كان بقرها قرية بحيث يسمع الصوت منها لاتأزمهم أيضاً وانما تلزم المتصرف والقضاة مأمورون بهذا * وسئل أيضاً عن وقف فيه أما كن متعددة كلها وقف وجد في واحد منها قتيلاً كان ذلك السكان في اجارته وتصرفه بالاستقلال فأجاب بأنه اذا كان كذلك كان كأنه وجد مقتولاً في ملكه وسئل عن أهل قرية اجتمعوا في مكان منها فاقتل زيد وعمرو فقتل زيد عمرأ فاذا أنكر زيد القتل فهل تقبل شهادة أهل القرية عليه فأجاب ان كان محل القتل مملوكاً تقبل شهادتهم ولا تقبل شهادة المالك وقد تقدم عن البرازية ما يدل عليه

﴿ بقرية لمرأة ان يوجد * لها قسامة وعاقل يدي ﴾

أي لو وجد القتل في قرية امرأة تازمها القسامة وتلزم عاقلها الدية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القسامة على العاقلة أيضاً

﴿ فصل المعاقل ﴾

جمع معقلة بضم القاف من عقل البعير سميت الدية بذلك لانها تمنع الدم من السفك

﴿ وانها عساكر الديوان * تؤخذ من عطية السلطان ﴾

﴿ ان منهم أولاً فحى القاتل * ثلاث اعوام هنا كوامل ﴾

﴿ دراهم ثلاثة أو أربعة * من كل فرد منهم مجمعه ﴾

عساكر الديوان أهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان فتؤخذ الدية من عطاياهم وهي العطية التي يعطيها إياهم السلطان ان كان القاتل منهم وان لم يكن منهم فالعاقلة حية أى قبياته فتؤخذ في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم أو أربعة ففى كل سنة يؤخذ من كل منهم درهم أو درهم وثلاث

﴿ والحى ان لم يتسع لها وجب * في ذاك ضم ما اليه في النسب ﴾

﴿ أدنى من الأحياء ثم الاقرب * اليه فالاقرب اذ يرتب ﴾

اى ان لم يتسع الحى يضم اليه أقرب الأحياء نسباً الاقرب فالاقرب كما في العصابات وأما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم كما في الدرر

﴿ثم الذي يبقى على الذي جنى * وانه كالقرد منهم ههنا﴾

أى ثم الباقي من الدية التي لم يتسع الحكي مع ضم أقرب الاحياء نسبا اليه على الجاني لان اصل الوجوب عليه وانما يحول عنه الى العاقلة للتخفيف والقاتل كاحدهم لأنه الجاني فلا معنى لاجراجه عنهم

﴿أما لعبد معتق فالعاقلة * من حي مولاه تكون حامله﴾

﴿كذلك المولى وحيه هنا * لعقل مولى للموالة جنى﴾

أى عاقلة المعتق حي سيده لان نصرته بهم والعاقلة لمولى الموالة مولاه وحيه

﴿واعتبروا في العجم التناصر * بحرفة أو ماسواها قررا﴾

اي المعتبر في العجم التناصر سواء كان بالحرفة أو غيرها وافتي أبو الليث وأبو جعفر الهندواني وظهير الدين المرغيناني ان لا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم واكثر المشايخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة بالتناصر وبه كان يفتي شمس الأئمة الحلواني وقال الاسييجاني أهل صناعة القاتل عاقلة وديوانه ولكن بشرط ان يكونوا يتناصرون بها وهو اختيار كثير من المشايخ

﴿وحيث لاعقل فبيت المال * أولى على الجاني بهذي الحال﴾

أى من ليس له ديوان ولا حي فعاقلة بيت المال وان لم يكن للمسلمين والعياذ بالله بيت مال كانت الدية عليه وروى محمد بن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال شيء بالاجماع كما في الخلاصة

﴿وما بنفس القتل شرعا تحمل * عاقله لا مابصاح يحصل﴾

﴿أو ما باقرار له تكذب * او قود يزول ليس يطلب﴾

﴿لشبهة كذا ان عمداً قتل * ابنا له وما بعمد قد حصل﴾

﴿وما جنى العبد وما كان هنا * من دون ارش موضح بل من جنى﴾

أي يتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة قوله عليه الصلاة والسلام لا وليا للضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فألقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه الصلاة والسلام ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام فلا تهدر ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب جميع المال عليه استئصال ماله فضم اليه العاقلة لانهم قصرُوا بترك مراقبته كذا في الدرر ولا نوجب علي العاقلة بما وجب بالملح او باقرار كذبه العاقلة فيه او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمداً ولا جنائية عبد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صالحاً ولا اعترافاً ولا مادون ارش الموضحة كما في الدرر *

﴿كتاب الاكراه﴾

الاكراه لغة حمل الفاعل على أمر يكرهه وشرعاً كما قال *

﴿ذا حملة الغير على فعل بما * كان رضا الغير بفعل معمد﴾

﴿لا اختياره بلي قد يفسد * حيناً وحيناً لا وليس تفقد﴾

﴿أهلية المكره حيناً أصلاً * اذ كان للخطاب شرعاً أهلاً﴾

أي ان الاكراه شرعا حمل الغير على فعل وهو أعم من الانطز وعمل سائر الجوارح بما أي شيء كان معدمارضا الغير بذلك الفعل وذلك الشيء أعم من ان يكون قتلا أو اتلاف عضو أو نفس أو حبسا أو ضربا أو قيدا وقوله لا اختياره عطف على رضي أي بما يعدم رضاه بالفعل لا يعدم اختياره اذ اختيار المكروه لا يزول بالاكراه اذ هو في الحقيقة حمل الغير على ان يختار الآهون عند الحامل والايسر على الفاء على من المكروه به والمكروه عليه بل لا يتصور الاكراه على مالم يسر بالاختيار اذ لا يكره الشيخ على ان يكون شابا مثلا نعم قد يفسد اختياره حينما كما في المالجي بقتل أو اتلاف عضو وقد لا يفسد حينما كما في الاكراه بغير ذلك ولا تفقد بالاكراه أهلية المكروه لاجوب فكان أهلا للخطاب بالأداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ وان ما أكره عليه أما فرض أو مباح أو رخصة أو حرام وكل ذلك من آثار الخطاب حتى انه يؤجر على ذلك الفعل المكروه عليه مرة كالأكراه بالقتل على شرب الخمر وأكل الميتة فإنه يفترض عليه ذلك ولو صبر حتى قتل اثم لكونه مباحا لقوله سبحانه الا ما اضطررتم اليه وبأنتم أخرى كما اذا كان حراما كالأكراه على قتل النفس المعصومة والزنا ويؤجر على الترك مرة كما في الحرام كقتل النفس المعصومة وكما في الرخصة كأجراء كلمة الكفر على لسانه وبأنتم أخرى كما في الغرض كشرب الخمر مكرها كما ينبتا وكما في المباح كالافطار في نهار رمضان مكرها وكل من الاجر والاثم آية الخطاب وحيث كان الاكراه حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه كان شاملا لسكل من قسميه أعنى المالجي وغير المالجي وكل من القسمين قسم للآخر حسبما حققه صدر الشريعة حيث قال بعد تعريف الاكراه بأنه فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره مانصه وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالجبر أو الضرب لاشك ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس أو العضو فان كل أمر فيه هلاك أحدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى من المسكان العالي ومن الالتقاء في النار عند مظنة التلذذ فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكندا في الاكراه عند خوف تلف النفس أو العضو اختيارا لامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول انتهى فما اعترض عليه بأنه قد جعل قسم الشيء قسما له حيث كان مفوت الرضا أعم من مفسد الاختيار ليس شيء لوضوح ان المراد فيفوت رضاه ولا يفسد اختياره أو يفسده كيف وقد صرح عقيبه بأن فوت الرضا أعم نعم التعريف بحمل الغير على فعل أولى من التعريف بفعل يوقعه وانسب بالمعنى اللغوي كما لا يخفى ثم ما ذكرناه من الاثم انما يكون اذا علم انه مباح ولم يفعل أما اذا لم يعلم فلا اثم في الامتناع لانه موضع الشبهة والخفاء كما بين في كتب الاصول هذا حكم الخطر والاباحة وأما حكم الصحة والفساد فالماكره أعنى الفاعل ان صالح ان يكون آلة للحامل كما في الاكراه على القتل واتلاف المال اذ يجوز ان يأخذ الحامل الفاعل فيضرب به نفسا أو مالا فيتلفه فكان الفاعل بالنسبة الى الحامل بمنزلة سيف أو سهم في يده كان الفعل منسوباً الى الحامل كأنه فعله بنفسه وخرج الفاعل من بين الأقوال لا يصلح ان يكون آلة لغيره اذ التكلم بلسان الغير لا يمكن فان كان القول مما لا ينفسخ ولا يتوقف على الرضى لا يبطل وينفذ على المكروه أعنى الفاعل كالطلاق والعناق ونحوه كما سيأتي مفصلا لان مثل هذه التصرفات تكون بدون الرضا بدليل انها لا تبطل بالهزل وانما تتوقف على القصد والاختيار وذلك موجود كما عرفت وان كان مما يحتمل النسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لفوت الرضا وكندا لاتصح أقارير المكروه كلها والافعال قسمان فمنها ما لا يصلح ان يكون آلة فيه

كالا كل والوظء لأن الا كل بضم الغير لا يتصور حتى لو اكراهه على الا كل في نهار رمضان يفسد صومه دون صوم الحامل ومنها ما يصلح أن يكون آله فيه كاتلاف النفس والمال وسيأتي حكم الضمان منصلا وأما شروط الاكراه فهي كما قال *

- ﴿والشرط فيه قدرة للحامل * سلطانا أو لصاً وخوف الفاعل﴾
- ﴿إيقاعه وما به قد خوفا * للنفس أو للعضو كان متلفاً﴾
- ﴿فالملجئ المفسد ذا أو موجبا * فقد الرضا كالحبس أو ان يضربا﴾
- ﴿وكونه مما عليه اكراه * ممتنعاً قبل لحق وجهاً﴾
- ﴿نفسه أو حق من سواه * أو حق شرع الله جبل الله﴾

يريدن ان شروط الاكراه أربعة. الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سواء كان الحامل سلطاناً أو لصاً وهذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يتحقق الا من السلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأجاب على ما شاهد واليوم ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من السكل والفتوى على قولهما كما في الخلاصة وعلى هذا فتوى المتأخرين كالمرحوم أبي السعود حيث افتي بأن من أقر وهو في حبس حكم العرف ثم ادعى أنه كان مكرها في اقراره تسمع دعواه وافتي حين سئل عن رجل أقر بشيء ثم ادعى اني كنت مكرها لان القاضي قال لي اما أن تقر واما اني أعرض في حقتك الى العتبة السلطانية أنه يكون ذلك اكراهاً وتسمع دعواه وفي القنية متغلب قال لرجل اما ان تبيع هذه او ادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره وفيه دلالة على أن الاكراه بأخذ المال اكراه شرعاً والثاني خوف الفاعل إيقاع الحامل ما هدد به بان يغلب على ظنه أنه يفعل والثالث أن يكون ما هدد به متلفاً للنفس أو للعضو وهذا أعنى متلف النفس والعضو هو الاكراه الملجئ المفسد للاختيار كما تقدم فقله او موجباً عطف على متلفاً يعني وكون ما هدد به موجباً فقد الرضا وذلك كالتهديد بالحبس او الضرب وكذا التهديد بالقيء وهو غير الملجئ قال صدر الشريعة واعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يهتمون بالضرب او بالحبس فالضرب اللين لا يكون اكراهاً في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا أن يكون حبساً مؤبداً والاشراف يهتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراهاً لهم وفي شرح الوهبانية عن القنية قال لداينه ادفع الى القبالة أو اقر بان لا شيء لك على. والا أقول ان في يدك ذهب شمس الملك فدفع أو أقر فهذا في معنى الاكراه وله ان يدعى دينه عليه وقد تقدم ان ذلك يختلف باختلاف الزمان وما نقل عن القنية واقع في زماننا من بعض الولاة نسأل الله تعالى اللطف. وفي الخانية وجامع الفصولين ان مجرد أمر السلطان اكراه ولو بلا وعيد وتهديد والشرط الرابع كون الفاعل ممتنعاً مما اكراه عليه لحق نفسه كبيع ماله أو اتلافه أو حق شخص سواه كاتلاف مال الغير أو حق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها

﴿وانعقدت تصرفات المكروه * بالقول ان بلجئ أو غيره﴾

أي ان تصرفات المكروه القولية منعقدة سواء كان الاكراه بالملجئ أو غيره فيما لا يحتمل الفسخ أصلاً كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة والاستيلاء والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والتي في الايلاء والسلام كما سيأتي فالاكراه لا يعمل في هذه المواضع اذ تصح كلها من المكروه وما يحتمل الفسخ يفسخ وذلك كما بينه بقوله

﴿ كالبيع والشراء والايجار * والصلح والابراء والاقرار ﴾

﴿ فان يشأ يبطله أو أجازا * فكل ذلك منه شرعا جازا ﴾

يعنى حيث كان بيعه وما عطف عليه منعقدًا فان شاء أمضاه وان شاء أبطله لان الاكراه مطلقا لعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بانعدامه كما كانت المساواة شرط صحة البيع في الاموال الربوية فحيث فانت كان البيع فاسدا على ما سبق ولا يخفى ان ذكر الابراء والافرار في التمثيل للانعقاد على سبيل التغليب كما وقع لاصدر الشريعة والمراد ان ذلك مثلها في انه ان شاء أمضاه وان شاء أبطله

﴿ فيملك المقبوض من قد اشترى * فصح ان يعتق كذا ان دبرا ﴾

﴿ مؤديا قيمته ويلزم * ان طائما يقبض أو يسلم ﴾

يعنى ان البايع اذا كان مكرها والمشتري غير مكره قبض المشتري المبيع ملكه المشتري لان المبيع يباع فاسدا يملك بالقبض كما تقدم وبيع المكره فاسد لانعدام وصفه وهو الرضا كما بنا فاذا قبض المشتري المبيع وكان البايع مكرها فتصرف فيه المشتري تصرفا لا يمكن قبضه كان اعتقه أو دبره جاز ولزم المشتري قيمته كما في سائر البياعات الفاسدة غير ان في بيع المكره لا يقطع حق استرداد البايع اذا تداولته الايدي بأن باعه المشتري من آخر وباعه آخر من آخر ولم يرض البايع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعاق بالبيع الثاني حق العبد وحقه حاجته مدم اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطال حق الاول لحق الثاني كما في الهداية (وقوله) ويلزم ان طائما الخ يعنى اذا قبض البايع الثمن طوعا فقد أجاز البيع وليس له فسخه بعد ذلك لان قبض الثمن دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائما بأن كان الاكراه على البيع لاعلى الدفع لان ذلك دليل الاجازة وأما ان أسلم مكرها أو قبض الثمن مكرها فلا يكون اجازة ثم اذا قبض الثمن مكرها كان عليه رده الى المشتري ان بقى في يده وان هلك لا يضمه لان الثمن كان عند المكره امانة لانه أخذه باذن المشتري والقبض اذا كان بأذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كما في السكافي وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا لان مقصود المكره اسم فاعل الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كما في الهداية ولو هلك المبيع في يد المشتري ضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما لو اعتقه وللبايع ان يضمه أيا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع بأدائه الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان تداولته الايدي وان ضمن أحد المشتريين نفذ كل شراء بعده أي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما قبله لان استناد ملك المشتري حينئذ الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك عقداً منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع كان حقه وقد أجاز فيعود الكل جائزا وفي البرازية بعد ذكره الاكراه على البيع والهبة ثم تصرفه يعني المشتري أو الموهوب له ان احتمل النقص ينقض ويأخذه المكره بخلاف سائر البياعات والهبات الفاسدة وان لا يحتمل النقص يضمن المكره اسم فاعل قيمته يوم التسليم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري أو الموهوب له أى أيا شاء ضمنه قيمته يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقص بخلاف المشتري شراء فاسداً حيث لا يضمه يوم الاحداث بل يوم قبضه وفي البرازية أيضا طالبوه بمال باطل وأكره

على ادائه فباع جاريته بلا اكراه جاز البيع وهذه عادة الظالمه اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء والحيلة فيه ان يقول من أعطى ولا مال لي فاذا قال الظالم بيع جاريته فقد صار مكرها على بيعها فلا ينفذ انتهى
 ﴿ وحل بالملحج شرب الخمر * ونحوه لكن بهذا الامر ﴾
 ﴿ ان كان لا يفعله ويصبر * يأثم لا في الكفر حيث يجبر ﴾
 ﴿ فانه بالصبر فيه يؤجر * كما عن الصحب الكرام يؤثر ﴾

أى يحل بالاكراه الملحج أعني بالقتل وقطع العضو وشرب الخمر ونحوه كما كل الميتة والدم ولحم الخنزير لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار وهى في حالة الضرورة ميثاق على أصل الحل لقوله سبحانه ونعالى الا ما اضطررتم اليه حيث استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا شبهة ان الاضطرار حاصل بالملحج كما في حالة الخمصة وكذا لو خاف من الضرب على اتلاف نفسه أو عضوه حل له ذلك اذا غلب على ظنه تلف النفس أو العضو وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوفاً فان هدد به بالاقل لا يسمعه ذلك لكن قال الزيايلى ان الرجوع في ذلك الى رأى المبطل به فان غلب ظنه تلف النفس أو العضو وسعه ذلك والا لا لكن ان لم يفعل وصبر آثم في هذه الصور كما في الخمصة أيضا لانه بالامتناع عن المباح كان ساعياً في اتلاف نفسه الا ان يجهل الاباحة فتح يعذر بالجمل هنا ولا يأثم ان الجئ على الكفر وصبر حتى قتل بل يؤجر لان حياء رضى الله عنه صبر حتى صلب وسماه عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء وقال هو رفيق في الجنة

﴿ ورخصوا بالملحج ان يظهروا * كفرًا اذا الايمان حقاً أضدرا ﴾

أى رخصوا للمكره بالملحج التلغظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حين ابتلى به فقال له عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية

﴿ كذا به رخص مال المسلم * ويضمن الحامل فيه فاعلم ﴾

﴿ لاقتله وان فيه الحاملا * يقاد في العمد فقط لا لفاعلا ﴾

أى كما رخص بالملحج اظهار الكفر رخص به اتلاف مال المسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال الخمصة وقد تحققت واصحاب المال ان يضمن الحامل لان المكره آله له فيما يصلح ان يكون آله فيه كما تقدم لاقتله أى لا يرخص بالملحج قتل المسلم فان أكرهه بقتل على قتل غيره لم يسمعه ان يقدم بل يصبر حتى يقتل هو فان قتله كان آمناً لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة أصلاً فان كان القتل عمداً يقاد من الحامل لان المكره آله للحامل فيه أيضاً كما تقدم وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال أبو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما وأما في الخطأ فتجب الدية على عاقلة المكره والكفارة عليه كما تقرر عن المستصفي

﴿ والمكره النكاح والطلاق * منه يصحان كذا العتاق ﴾

﴿ نعم على الحامل شرعاً يرجع * بقيمة العبد كذاك بشرع ﴾

﴿ رجوعه ان لم يطأ بالنصف * من الذى سمي بغير خلف ﴾

قوله المكره مبتدأ أول والنكاح مبتدأ ثانى والطلاق عطف أى ان النكاح والطلاق يصحان من المكره مطلقاً

بما جرى أو غيره وكذا العتاق لان هذه الاشياء تصح مع الحزل وعند الشافعي لا تصح فيرجع المكره على الحامل في العتق بقيمة العبد فيضمنه مؤسراً كان أو معسراً ولا يرجع الحامل على العبد لانه مؤاخذ باتلافه ويرجع على الحامل في الطلاق بنصف المهران لم يطلأ لان ما عليه كان يحتمل السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمثل الارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد عليه بالطلاق فيضاف الى الحامل من حيث الاتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق وفي الهداية ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جازاً استحساناً لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة اسم فاعل لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره اسم فاعل استحساناً لان مقصوده زوال ملكه اذا باشر الوكيل

﴿ والنذر والايلاء واليمين * والني في الايلاء اذ يكون ﴾

﴿ ورجمة فمذه الاحكام * تصح والظهار والاسلام ﴾

﴿ لكن عن الاسلام حينما رجع * بحبس وقتله يقينا امتنع ﴾

أي يصح نذر المكره بأن أكره على نذر وصح ايلاؤه ويمينه بأن أكره على حلف على شئ وصح فيئه في الايلاء لان النذر واليمين لا يلحقهما النسخ فلا يؤثر فيهما الاكراه وكذا الايلاء يمين في الحال كما انه طلاق في المال والاكراه لا يمنع واحداً منهما والفني في الايلاء يصح مع الحزل فكذا مع الاكراه وكذا تصح رجعته لانها استدامة النكاح فكانت ملحقه به وكذا يصح ظهاره لان الظهار من أسباب التحريم ويستوى فيه الجلد والحزل فكذا الطوع والكراه وصح اسلامه فانه اذا أكره عليه صار مسلماً اذا وجد أحد الركبتين قطعاً وفي الآخر احتمال فرجعه جانب الوجود احتياطاً لكن اذا رجع عن الاسلام بحبس ولا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كافر أصلياً فلا يكون مرتداً

﴿ وما بالاكراه تصح رده * فما ان ارتد تبين زوجته ﴾

أي لا تصح ردة من أكره على الردة فلا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافراً وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل عدم كفر الاعتقاد فلو قالت امرأته بنت منك وقال أظهرت ذلك وتلبي مطمئن بالايان فالقول له استحساناً

﴿ لاحد بالزنا اذ الاكراه * كان من السلطان لا سواه ﴾

أي لا يحد المكره على الزنا اذا كان المكره له السلطان لا اذا كان من سوى السلطان فانه يحد الزاني بالاكراه حينئذ وهذا عنده وقال لاحد في الوجهين وهذا اختلاف عاصر كما يراه سابقاً حسبما ذكره الزيلعي

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر لغة المنع ومنه الحجر بكسر اءاء للمقل لانه يمنع صاحبه عن الفساد قال تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي ذى عقل وهو شرعاً كما قال

﴿ وانه منع نفاذ القول * في الشرع لا منع نفاذ الفعل ﴾

أي هو في الشرع منع نفاذ القول لا منع نفاذ الفعل لان الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح وذلك لان أثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل باعتبار الشرع كالتابع ونحوه فجاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي اذ هو موجود خارجي كالقتل واتلاف المال فلم يمكن اعتباره عدمه اذ يكون حينئذ مفسدة

﴿ وسبب الحجر الجنون والصغر * ولرق قالقوله اذا لا يعتبر ﴾

فلا يجوز تصرف الجنون المغلوب بحال أصلاً ولو أجازته الولي لان صحة العبارة بالتمييز ولا تميز له وان كان يحسن تارة وينبئ أخرى فهو في حال افاتته كالماتل واما المعتوه فهو كالصبي العاتل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه قال الزياهي وأحسن ما قيل فيه انه من كان قلبه الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون فالمراد بالجنون ما يشمل القوى والضعيف كالمعتوه اذ كل منهما محجور كما بينا والمراد بالصغر ان لا يكون بالغاً وهو اما ان يكون عديم العقل بأن يكون غير مميز أو ناقص العقل بأن كان مميراً فلا ينفذ تصرفه الا باذن المولى قال في الذخيرة والمذهب عندنا ان الصبي العاتل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين النفع والضرر كالتجارة هو صحيح العبارة انعقاداً لا نفاذاً وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعناق فهو فاسد العبارة نفاذاً وانعقاداً وانما كان الرق سبباً للحجر لرؤية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده وثلاثاً تملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى اذا اذن فقد رضى بنوات حقه فلعبد أهل في نفسه لانه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير ان حجره لحق المولى والصبي يرتقب أهليته فاذا اذن المولى نفذ تصرفه وأذن المولى آية الاهلية وكذا المعتوه هو كالصبي العاتل بخلاف الجنون المغلوب كذا في الهداية وشرح الزياهي

﴿ فان هم بالفعل مالا اتفقوا * كان عليهم الضمان يعرف ﴾

أى ان المحجورين وهم الجنون والصبي والعبد اذا اتفقوا بفعلهم شيئاً ضمنوا وهذا تفرع على قوله لامنع نفاذ الفعل أى لا حجر في الأفعال كما تقدم لان اعتبار الفعل لا يتوقف على قصد كالذى يتلف بانقلاب النائم عليه فيجب عليهم الضمان أحياء لحق المتلف عليه حتى ابن يوم لو انقلب على قارورة فكسرهما ضمنها في الحال فاذا اتفقوا بفعلهم شيئاً ضمنوه في الحال وفي جامع الفصولين الصبي لو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع او اقراض يضمن بالاجماع وفي النهاية من كتاب الكفالة قال قاضي خان اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو اقرضه انسان أو باعه وهو محجور أو وطى امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال وكذا لو أودعه انسان فاستهلك الوديعة لا يؤاخذ به في الحال حتى يعتق * عند أبي حنيفة ومحمد وذكر في الفوائد الظهيرية اختلاف المشايخ في مراد محمد بقوله استهلك مالا لا يؤاخذ به حتى يعتق بعضهم قال المراد اذا اقر بالاستهلاك وكذبه المولى وبعضهم قال المراد به العبد المحجور البالغ اذا أودع مالا فاستهلكه لا يؤاخذ به في الحال بل بعد الاعتاق عند أبي حنيفة ومحمد وذكر الامام الحنوبى في الجامع الصغير من مشايخنا من يحمل قوله استهلك ان يقر بأنه استهلك فلا يؤاخذ حتى يعتق وأما اذا استهلك مال غيره عياناً يؤاخذ به في الحال فان كان له كسب يوفى ذلك من كسبه وان لم يكن له كسب تباع رقبته بدين الاستهلاك الا ان يقضيه المولى انتهى فقد بان بهذا ان الحجر انما هو منع نفاذ التصرف القولي كما ذكرناه كما في الوقاية والكنز وعامة المتون فن عرفه بان منع عن التصرف مطلقاً ليشمل منع العبد عن التصرف الفعلي الضار في الحال وقال عند قولهم فان اتفقوا أى المحجورون مالا ضمنوا مانعه الا ان ضمان العبد بعد العتق مستنداً الى مانعته عن البدائع ان العبد اذا اتلف مال الغير انما يؤاخذ به بعد العتق قائلاً ان من قال هو يعنى الحجر مع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث أخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال لم يصب لما سمعت عن النهاية ان العبد اذا اتلف مالا عياناً يؤاخذ به في الحال ويباع فيه رقبته بمجرد مانعته عن البدائع لا يكفي في الرد على هؤلاء الأئمة رحمهم الله

﴿ فالعبد ان اقر ليس بنفد ﴾ * في حق مولاه بلا يقيد ﴾

﴿ بحق نفسه فان بالمال ﴾ * اقر لا يطلب ذا في الحال ﴾

﴿ بل بعد عتقه وليس يعمل ﴾ * في الحدود والخصاص بل يعجل ﴾

تفريع على كون هذه المعاني الثلاثة المذكورة موجبة للحجج في الأقوال دون الأفعال أي فالعبد اذا أقر لا ينفذ اقراره في حق مولاه بل ينفذ في حق نفسه لقيام أهليته ولا ينفذ في جانب السيد رعاية لحقه لان نفاده لا يعري عن تعاليق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتلاف لمال المولى فلا ينفذ في حقه فان أقر العبد بمال لزمه بعد العتق لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يطلب منه في الحال لقيام المانع وان أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال لانه مبق على أصل الجزية فيهما لأنهما من خواص الانسانية وهو مملوك من حيث انه مال لامن حيث انه آدمي — ولذا لا يصح اقرار المولى عايه فيهما كما تقدم فينفذ اقراره على نفسه بهما وبطلان حق المولى فيهما ضعى كما ذكره الزياهي

﴿ وجاز شرعا منه ان يطلق ﴾ * لانهما فلم يحجز انطلقا ﴾

﴿ كلا ولا الأعتاق والأقرار ﴾ * فما لهنى منهما اعتبار ﴾

يعنى جاز الطلاق من العبد لقوله عايه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمنكاتب شيأ الا الطلاق وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تقويت منفعه ولانه عارف وجه المصاحبة فيه فينفذ ولا يجوز منهما الطلاق أى من الصبي والمجنون لقوله عايه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه ولا يصح اعتاقهما لتحضه ضرراً في حقهما ولا اقرارهما لان اعتبار الأقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب والشارع قبل شهادة البعض دون البعض وفي رد اقرارهما نظر لما فريد ولا يعتبر شرعا وسبائتي زيادة تفصيل في ذلك ان شاء الله تعالى

﴿ والجاهل الطيب كالسكارى ﴾ * ان مفلسا يحجز للأضرار ﴾

﴿ كذلك مفت ماجن فيمنع ﴾ * فالضرر العميم شرعا يدفع ﴾

أى يحجز على الطيب الجاهل والسكارى المفلس والمفتى الماجن دفعا للضرر العام اذ الطيب الجاهل يفسد على الناس ابدانهم والسكارى المفلس يفسد عليهم أموالهم فانه الذي يكاري الدابة ويأخذ السكرى فاذا جاءه وان السفر لادابة له ولا مال يشتري به دابة فينقطع المسكترى عن الرفقة والمفتى الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة فيفسد أديانهم كالذي يعلم الزوجة لترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ليرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم كذا نقل عن الكفاية والماجن من مجن الشيء يمجج مجونا اذا صاب أو غاظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غاظ الوجه وقلة الحياء كما نقل عن الجوهرة وليس المراد بالحجج هنا حقيقة التي هي منع نفاد التصرف الا ترى ان المفتى لو افق بعد الحجج واصاب جاز ولو افق قبل الحجج فاقطاً لم يحجز وكذا الطيب لو باع الادوية بعد الحجج نفذ بيعه فالمراد به المنع الحسى وهو المنع عن العمل لأنه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يناقض هذا قولهم أسباب الحجج ثلاث كذا نقل عن البدائع

﴿ والدين كالفسق فليس فيه ﴾ * حجج ولا في سفه السفه ﴾

السفه خفة تدمري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل وغاب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل والمراد انه لا يحجز على الحر المكلف بسبب دين أو فسق أو سفه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما وعند الشافعي رحمه الله يحجز على السفه واذا طاب غرما لمفاس الحجج عايه حججه القاضي

ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرأله

- ﴿والطفل ان غير رشيد يباع * اليه دفع المال لايسوغ﴾
- ﴿لكن من السنين ذا ان بلغا * خسا وعشرين فشرعا سوغا﴾
- ﴿تسليمه من بعدهاولو بلا * رشد ولكن قبلها ان حصلا﴾
- ﴿منه بماله تصرف نفد * وان يكن من قبل معدوم الرشد﴾

ليعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم الى قوله سبحانه فان آتتم منهم رشدا فأبوا حنيفة رضي الله عنه قدر الاناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فانه سن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان أدنى مدة البلوغ اثني عشر حولا وأدنى مدة الحمل ستة أشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر انه يؤنس منه رشداً ما في سن خمس وعشرين فيدفع أمواله اليه وقبل هذا الشيء ان تصرف في ماله يبعاً أو شراء يصح تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فنفع المال لمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشدا عند أبي حنيفة رحمه الله فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها كما قاله صدر الشريعة ثم المراد بالرشد الرشد في المال فاذا باع مصححاً لماله لا يحجر عليه ولو كان فاسقاً وعند الشافعي في الدين أيضا

- ﴿ويحبس المديون للايفاء * من كان قاضيا بلا امتراء﴾
- ﴿ولو قضى القاضي الذي عليه * من ماله فأمره اليه﴾
- ﴿ان كان حبس دينه والمال * متحداً فجاز في ذا الحال﴾
- ﴿كيهه الدرهم للدينار * من دينه والعكس أيضا جاري﴾

أي يحبس القاضي المديون لاجل ايفاء دينه دفعا لظلمه بالمطالبة ولو كان للمديون مال من جنس ما عليه من الدين كأن كان الدين الذي عليه دراهم وماله أيضا دراهم او كانا دنائير جاز للقاضي ان يقضي دراهم دين المديون من دراهم المديون ودنائيره من دنائيره لان الدائن لما كان له ان يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضاء المديون كان للقاضي ان يعينه على ذلك (وقوله) كييهه النخ أي كذلك يجوز للقاضي ان يبيع دراهم المديون ليقضى ما عليه من الدنائير وعكسه بأن يبيع دنائير المديون ليقضى ما عليه من الدراهم لان الدراهم والدنائير متحدان في الثمنية والمالية ولذا يضم أحدهما للآخر في الزكاة مختلفان في الصورة والحكم أيضا لان ربا الفضل لا يجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف والنظر الى الاختلاف لم يثبت للدائن عند الظفر باحدهما عملا بالشبهين

- ﴿وبيعه العروض ليس يشرع * لدينه كذا العقار يمنع﴾

أي لا يجوز للقاضي ان يبيع عرض المديون ولا عقاره لقضاء دينه لان البيع لابد فيه من الرضا من الجانبين ولا رضاء هنا من جانب المالك

- ﴿أنفس والذى شرى من عرض * في يده مع اذنه بالتبض﴾
- ﴿من بائع كان على السواء * مع غرمائه بلا امتراء﴾

يعنى لو اشترى متاعاً فافلس والمتاع قائم في يده فبائع المتاع اسوة الغرماء وانما قيد بكون المتاع في يد المشتري لانه

لو كان قبل قبض المشتري كان للبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وقيده باذن البائع لان المشتري اذا قبضه بغير اذن البائع كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي رحمه الله للبائع النسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبعده وفي شرح الكنز عن فتاوى النسفي ان البائع انما يكون اسوة الغرماء فيما اذا أخذ أرباب الديون أو القاضي العرض وقسم بينهم بلا اختياره أما لو آثر المديون بعض الغرماء بقضاء دينه حال اختياره فله ذلك

﴿ فصل البلوغ ﴾

﴿ ويباع الغلام بالانزال * أو احتلامه أو الاحبال ﴾

﴿ وهي بانزال وحيض وحبل * بواحد منها بلوغها حصل ﴾

الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد منها علامة البلوغ

﴿ وواحد من هذه ان مظهر * ففيهما قد قدرا خمس عشر ﴾

أي ان لم يوجد شيء من هذه الاشياء المذكورة حتى يبلغ الصبي والجارية في السن خمسة عشر سنة وهو قولها وقول الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهم الله وبه يفتي والمشهور عن أبي حنيفة رحمه الله انه قدر للغلام اثني عشر سنة والجارية سبعة عشر سنة

﴿ أدناه فيها اتسع واثنا عشر * فيه فيجاز ان به أقرا ﴾

يعني أدنى البلوغ للجارية تسع سنين وللغلام اثنا عشر سنة فإذا راهقا بأن بلغا هذا السن وأقرا بالبلوغ فالقول قولها وأحكامهما حينئذ أحكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهراً فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولها فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض كما في الهداية

﴿ فصل الاذن ﴾

الاذن لغة الاعلام قال الله تعالى وأذن في الناس بالحج أي أعلم ومنه الاذان لانه اعلام لوقت الصلاة وشرعا كما قال

﴿ وأذن عبدك حजर الرق * عنه من المولى ورفع الحق ﴾

﴿ فبعده لنفسه التصرف * منه فذا بالاهل حقا بوصف ﴾

يعني ان الاذن للعبد شرعا فك الحजर الثابت بالرق ورفع المانع عن المتصرف وذلك من المولى لان الحجارة عن التصرف ان كان لحق المولى لان تصرف العبد موجب لتعاقب الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يطل حقه من غير رضاه فان أذن له المولى فقد سقط حقه برضاه فيتصرف العبد لنفسه ويصير كالأحرار في التصرفات لانه كان مالكا للتصرفات بأهليته الاصلية باعتبار عقله ونطقه الذي هو ملاك التكليف والحجر عليه انما كان لحق المولى خوفا من تعاقب الدين برقبته أو كسبه فحيث أذن فقد رضى بتصرفه باعتبار الاهلية الاصلية فالاذن اسقاط من المولى ولذا لا يتوقف كما سيأتي قريبا لان الاسقاطات لا تتوقف وكذلك اذا أذن الوصي أو القاضي لعبد اليتيم وكذلك الصبي العاقل اذا أذن له ولية فان الحجر انما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم اهتداء به للأصلح والاذن له دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه والاذن عند زفر والشافعي عبارة عن توكيل وإتابة لانه يتصرف للمولى باذن ذ المانع من التصرف

لنفسه هو الرق وهو باقى بعد الاذن وثمرة الخلاف تظهر فى صحة التقييد عندها حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندها كالوكيل لا يملك الا ما اطلق له—وأما عندنا فهو اسقاط ورفع حق المولى فيتصرف بأهليته وانما يخلفه المولى فى الملك فقط لتعذر ثبوت الملك له فالعبد فيما عدا ذلك كالحر لان المانع حق المولى وقد أسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالإطلاق والعناق وكلما اذا رضى المستأجر ببيع عبد مستأجر من شخص بعينه او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر تقييده لان ذلك اسقاط سلطه فلا يقبل التقييد ثم شرط الاذن ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده وان يكون الاذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة او عتانا والاب والجد والاقاضى والمولى ذكره الزيلعي *

﴿لذا على مولاه ليس يرجع * بعهدة فذلك شرعا يمنع﴾

أي لكونه يتصرف لنفسه بأهليته التي هو متصرف بها من قبل لا يرجع على سيده بالعهدية فاذا اشترى شيئا ليس له طلب الثمن من السيد لانه يشتري لنفسه فلا يطلب الثمن من السيد وليس هو كالوكيل حيث يطلب ثمن ما اشتراه الموكل منه *

﴿وان له يوما يكون اذا * يكون مأذونا الى الحجر هنا﴾

يعنى اذا اذن له السيد يوما كان مأذونا فى جميع الايام حتى يحجر عليه السيد وهذا تفريع على ان الاذن رفع الحجر أى اسقاطه من جانب السيد فلا يتوقت لان الاسقاطات لا تتوقت كما بيناه وليس هو توكيلا حتى يتوقت *

﴿كلاذن في نوع له ادعما * جميع الانواع عموما حتما﴾

يعنى اذا اذن السيد له فى نوع من انواع التجارة كان اذانا عاما فى جميع انواع التجارات لان الاذن اسقاط لا توكيل فلا يتقيد قال الزيلعي ولو امره بنوع من التجارة كان اذانا فى الجميع—وكذا اذا قيده بوقت او معاملة شخص لا يتقيد واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا لانه استخدام—وكذا لو قال له أجر نفسك من فلان لانه أمره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال أجر نفسك من الناس او اقم صباغا او خياطا او قصارا—وكذا اذا قال له أد الى كل شهر او كل يوم كذا درهما فانه اذن له لانه لا يتوصل اليه الا بالتسكيب بالتجارة والحاصل انه اذا اذن له بمقود متكررة كان مأذونا كقوله اشتر ثوبا وبمه او بيع ثوبي هذا واشتر بتمنه كذا وان اذن له بعقد واحد لم يوجد فيه ما يدل على الاذن لا يكون مأذونا ولو غصب ثوبا فأمره ببيعه كان اذانا لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك صريحا او دلالة فيثبت * ان باع او شري ومولى يسكت﴾

أى يثبت الاذن من السيد صريحا وهو ظاهر او دلالة كما اذا رآه سيده يبيع ويشترى فسكت يكون اذانا لان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهيه بل يؤدبه. قال فى الهداية سواء باع عينا مملوكا لمولاه او لغيره باذنه او بغير اذنه يباع صحيحا او فاسداً وتقل عن الخانية انه اذا رأى عبده يبيع عينا مملوكة لسيدة فسكت لا يكون اذانا—وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن. وروى الطحاوى عن أصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الشافعى *

﴿فجاز ان باع كذا ان اشترى * ولو بغير فاحش تقررا﴾

﴿ وفيهما يجوز ان يوكلا * والرهن وارثانه ان حصلا ﴾

أي جاز له ان يبيع ويشتري ولو بغير فاحش وهذا عنده لانه واقع في ضمن التجارة لا مقصوداً وعندهما لا يجوز بالتبين افاحش وجاز له ان يوكل في البيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة وجاز له ان يرهن ويرتهن لان ذلك ايضاء واستيفاء فهو من توابع التجارة *

﴿ وجوزوا أيضا له المزارعة * ويشترى بذرا يكون زارعه ﴾

أي جاز له عقد المزارعة وجاز له ان يشتري بذراً يزرعه لانه يحصل به الربح *

﴿ وجاز الارض اذا تقبلا * كذا مضارباً اذا ماعملا ﴾

﴿ كذا الى مضارب ان يدفع * مالا فانه بذرا ان يمنعا ﴾

أي جاز له ان يأخذ الارض قبالة بالاستعجار او المساندة وجاز له ان يأخذ المال مضاربة وان يدفع المال مضاربة فذلك كله من التجارة *

﴿ وجاز بالعنان ان يشارك * وفي الوفاض لا يجوز ذلك ﴾

أي جاز له ان يشارك عتاقاً لا مفاوضة لانها تتضمن الكفالة كما تقدم وهو لا يملكها لكونها تبرعاً *

﴿ وصح أيضا انه يستأجر * لنفسه ونفسه لو يؤجر ﴾

أي جاز له ان يستأجر البيوت والخوانيت والاجراء لان ذلك من صنيع التجارة وجاز له ان يؤجر نفسه لان الاجارة من باب التجارة لانها بيع المنافع ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها اذا حر لا يملك بيع نفسه وملك اجارتها وانما لا يرهن المأذون نفسه لان الرهن يوجب الحبس الى قضاء الدين فيفوت غرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله الاذن ﴿ وجاز ان أقر بالايديع * والدين والغصب بلا امتناع ﴾

أي جاز اقراره بوديعة ودين وغصب لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين من بابها— وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة— وكذا اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بداً منه فكان من توابه ولو ازمه ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر فحاصله ان ما يكون من ديونه من باب التجارة يصح اقراره به صدقة المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالحجور عليه ويبطل اقراره للزوجة والولد والوالد عند أبي حنيفة خلافاً لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء ذكره الزيلعي *

﴿ ولو عقيب الحجر ان أقر * بالمال ان في يده استقرا ﴾

أي جاز اقراره ولو كان بعد حجره كان حجره المولى وفي يده مال فاقراره اغيره امانة أو غصب أو يقر بدين فيقضى بما في يده من المال وهذا عند أبي حنيفة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما انه المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر أبطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا أخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره أو ثبت حجره بأن باعه المولى من غيره ولذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر كان أقر بدين وليس في يده شيء وله ان المصحح هو اليد ولذا لا يصح اقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط

بطلانها بالحجر حكماً فراغ مافي يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكماً فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد يتبدل بتبدل الملك فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصماً فيما باشره قبل البيع كذا في الهداية

﴿ وحطه للعيب قدراً يعهد * من فمن يجوز اذ يقتصد ﴾

أي يجوز له ان يحط من الثمن لاجل العيب قدراً يعهد لدى التجار فلعل الحط انظر له من قبول العيب

﴿ وجاز لو اهدى من الطعام * يسيراً أو أضاف ذا الاطعام ﴾

أي جاز له ان يهدي اليسير من الطعام ويضيف من يطعمه استجلاباً لتغلب المعاملين له قالوا ولا بأس للمرأة ان تصدق من منزل زوجها باليسير كالزيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع مادة كذا في الهداية

﴿ وماله بغير اذن المولى * تزوج ولا تسراً أصلاً ﴾

﴿ ولا كتابة لعبد ولا * تزويجه فلم يجوز ان يفعل ﴾

أي ليس له ان يتزوج بغير اذن سيده لانه ليس من باب التجارة فلا تنتظمه الاذن وماله ان يتسرى أصلاً سواء أذن له المولى أولاً كما بين في الاصول ولا يجوز له ان يكتب عبده أو أمته ولا يزوج واحداً منهما—وكذا ليس له ان يعتق لان العتق أقوى من الكتابة والكل ليس من التجارة

﴿ والدين في تجارة ان لحق * أو ما بهاها اذن تعلقا ﴾

﴿ من ذلك العبد بنفس الرقبه * يباع فيه اذ غلبه أوجه ﴾

﴿ الا اذا ما هبنا مولاه * عن دينه بماله فداء ﴾

﴿ وذلك كالبيع أو الايجار * أو اشتراؤه أو استئجار ﴾

﴿ وغرمه في الغصب ولوديعة * وجحدته امانة مشروعه ﴾

﴿ والعقر في وطئ التي قد اشترى * من بعدما استحقاقها تقررا ﴾

قوله والدين مبتدا خبره قوله تعلقا وقوله يباع استئناف ياتي أي كل دين لحق المأذون في تجارة كالبيع والشراء أو حقه فيما بمعنى التجارة كالايجار بأن أجر وقبض الاجر ولم يسلم المؤجر حتى انتهت المدة فطالب منه الاجر وكالاستيجار وكالغرم في الغصب والوديعة أو امانة جحدتها وقد تقدم ان الامانة أعم من الوديعة وكالعقر في وطئه مشروعة اذا استحققت فانه بعد استحقاقها يغرم العقر وهو انما حصل في ضمن التجارة أعني الشراء فينتظمه الاذن بتعلق رقبة المأذون فيباع فيه الا ان يفديه المولى فلا يباع الا اذا كان مولاه حاضراً لان اختيار الفداء له وقال زفر والشافعي لا يباع العبد وانما يباع كسبه في دينه بالاجماع لما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شيء عن الدين يحصل له بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنائية واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فن هذا الوجه صالح غرضاً للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلق الدين بكسبه لا ينافي تعلقه بالرقبة

فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء لمعروف المولى وعدم انعدامه يستوفي من الرقبة كما في الهداية وانما قيد بدين التجارة وما في معناها لان ما يلحقه من الدين في غيرها لا يظهر في حق المولى كما في مهر امرأة تزوجها فوطئها فاستحقت فالمهر على العبد يتأخر الى ما بعد العتق كما في النهاية نقلا عن المبسوط

﴿وَمَنْ الْعَبْدُ بِقَدْرِ الْحَصَصِ * اِنْ يَبِيعُ يَقْسِمُ لَمْ يَزِدْ اَوْ يَنْقُصْ﴾

يعني ان بيع العبد ولم يغديه المولى يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتخصصون في الاستيفاء من بدلها كما في التركة

﴿كَذَا بَمَا مِنْ قَبْلِ دَيْنِهِ كَسَبَ * اَوْ بَعْدَهُ وَبِالَّذِي كَانَ اتَّهَبَ﴾

﴿لَا بِالَّذِي مَوْلَاهُ مِنْهُ حَصَلَا * مِنْ قَبْلِ دَيْنِهِ فَاِنْ اِنْ يَدْخُلَا﴾

أى كما يتأق الدين برقبته يتعلق بكسبه الذى كسبه قبل الدين أو بعده ويتعلق بما كان اتهمه وذلك لما سبق انه لا تنافي بين تعلق الدين في رقبته وتعلقه بكسبه فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من كسبه رعاية لحق الغرماء ومقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة وقوله لا بالذى الخ أى لا يتعلق الدين بالذى أخذه مولاؤه منه قبل الدين أى قبل لحوقه اذ لا معارض له عند الاخذ فيسلم له ولا يدخل فيما يتعلق به الدين

﴿وَبَعْدَ اخْذِ دَيْنِهِ فَمَا بَقِيَ * يَطْلُبُ الْعَبْدُ بِهِ اِنْ يَعْتَقُ﴾

يعنى اذا فضل شيء من ديونه بعد ما بيع يطلب به بعد العتق لتقرر الدين في ذمته وعدم فناء الرقبة ولا يباع ثانيا لثلاث يمنع البيع ولثلاث يتضرر المشتري ولا يستعسى لدفع الضرر عن المشتري أيضا ولان الغرماء كانوا بالخيار ان شاؤوا باعوه وان شاؤوا استسعوه فاذا اختاروا بيعه وباعوه لم يبق لهم تعلق بالاستسعاء ولو اشتراه بعد ذلك مولاؤه الاول لم يكن لهم على العبد تعلق أيضا لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين ذكره الزيلعي

﴿وَعَلَّةُ الْمَثَلِ هُنَا لِلسَّيِّدِ * جَازَتْ مَعَ الدِّينِ بَلَا تَرُدُّ﴾

أى للمولى مع وجود الدين على العبد ان يأخذ منه غلة مثله وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى ووجه الاستحسان ان في أخذ الغلة للمولى منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ما له من المنفعة والا لحجر عليه فيفسد عليهم باب الاكتساب الا اذا أخذ منه أكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو ممكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع منه ويتقدم حقهم ذكره الزيلعي

﴿وَيَأْخُذُ الدَّائِنُ بَعْدَ مَا بَقِيَ * وَاِنَّهُ مِنْحَجَرَانِ يَأْتِي﴾

أى بعد أخذ السيد منه غلة مثله يأخذ الدائن ما بقي من كسبه بالخصصة ثم شرع في بيان ما ينحجر به المأذون فينحجر ان أبى لان العادة ان المولى لا يرضى بتصرف العبد الخارج عن طاعته فكان الحجر دلالة

﴿كَذَا لِحَجَرٍ سَيِّدٍ فَيَحْجَرُ * اِنْ كَانَ تَامِلًا فَذَلِكَ لَا كَثْرَ﴾

﴿مِنْ أَهْلِ سَوْقِهِ فَإِنَّ الْمَعْتَبَرَ * فِي ذَلِكَ الْحَجَرِ الَّذِي قَدِ اشْتَمَرَ﴾

أى وينحجر بحجر السيد عليه ان علم بذلك أكثر أهل سوقه ولا ينحجر بدون علم الاكثر لثلاث يتضرروا لانه ان اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتأخر حقهم الى بعد العتق ولا يدري أيتق أولا أو متى يعتق فيكون غاراً لهم ويشترط علم العبد بالحجر أيضا ثم اذا لم يعلم بالأذن الا العبد ثم حجر عليه بعلمه

ينحجر لعدم الاضرار بأحد

﴿وردة المولى اذا ما يلحق * بدارهم كذا الجنون المطبق﴾

﴿وموته كما اذا استولد * وقيمة يضمها ذا السيد﴾

أى ينحجر أيضا بردة السيد اذا الحق بدارهم وبجنونه المطبق وبموته وتنحجر الامة المأذونة بالاستيلاء ويضمن السيد قيمتها للغرماء اذا امتنع باستيلائه يبيعها فيضمن قيمتها لهم

﴿وان أحاط كل افي ذمته * بكسبه مستغرقا ورقبته﴾

﴿لم يملك المولى الذى فى يده * أصلا فلا يعتق عبد عبده﴾

يعنى اذا أحاط دين المأذون واستغرق كسبه ورقبته فلا يملك سيده ما فى يده ولا يعتق عبده أى عبدا كسبه المأذون وهذا عنده وعندهما يملك السيد ما فى يده من كسبه وينفذ عتق عبده ويفرق قيمته للغرماء لانه يملك المأذون فيملك كسبه ضرورة بخلاف الوارث اذا اعتق عبداً فى التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغناء الميت نظرا له فاذا كان عليه دين كان النظر فى التصرف الى قضاء دينه دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وله ان يملك المولى انما يثبت خلافة عنه عند فرائه من حاجته كملك الوارث على ما بينا والحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخله فيه ولا يملكه فلا ينفذ اعتاقه ذكره الزيايى

﴿ولم يحز ان باع بالافل * من سيد وجاز لو بالمثل﴾

أى لا يجوز بيعه من سيده بالافل من القيمة بل بالمثل لانه لا تهمة فى بيعه بمثل القيمة فيجوز—واما بالاقل ففيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ابطال حقهم بخلاف ما اذا حاز لاجني عند أبى حنيفة اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عنده لان المريض ممنوع من ايتار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم أغراض فى العين فلا يملك ايتار بعض الورثة بها وفى حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع ماله بمثل القيمة وباقل منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحازى بقدر الثالث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء أحق بالمالية والورثة أحق بالعين حتى كان لهم أن يستخلصوها بالقيمة—وكذا لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم فى التركة كحق المولى فى مال عبده المأذون المدين حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء فى الموضوعين لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلا * وقال ابو يوسف ومحمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يجبر بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع لان فى الحاباة ابطال حق الغرماء فى المالية فيتضررون بخلاف البيع من الاجني بالغبن اليسير حيث يجوز عندها ولا يؤمر المشتري بازالتها والمولى يؤمر بازالتها لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا فى البيع من المولى لانه تهمة وغير تبرع فى حق الاجني لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجني بالكثير من الحاباة حيث لا يجوز على اصحابها الا باذن المولى ولا اذن فى البيع من الاجني وهو اذن فيما يشتره بنفسه غير ان ازالة الحاباة لحق الغرماء كذا ذكره الزيايى *

وباع منه سيد بالمثل * من قيمة كذلك بالاقل

لكنه مخير فى الزائد * بحظه او فسخ فقد العاقد

يعنى يجوز ان يبيع منه سيده بمثل القيمة وبالاقل لان المولى أجنى عن كسبه اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كالأجنى وقوله لكنه اي اذا باع منه سيده بزيادة على القيمة كان خيراً فاما ان يزيل المحاباة أو ينقص البيع قايلاً كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة تعاقبها حق الغرماء كما ينشأ في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير من المحاباة عندهما وعند مجوز مطلقاً هذا كله فيما اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة لان السكك ماله ولا حق فيه لغيره كما ذكره الزيايى

﴿ ان سلم المولى المبيع قبل ان * يقبض من مأذونه فلا ثمن ﴾

يعنى اذا باع السيد من عبده المأذون المديون عينا بشئ وسلمه المبيع قبل قبضه الثمن منه سقط الثمن لان المولى لا يجب له على عبده دين وبتسليمه المبيع سقط حبه فخرج المبيع من يده بلا شيء وانما قيد بالثمن وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضاً كان المولى أحق من الغرماء — اما اذا باع العبد المديون من سيده عينا وسلم الى المولى قبل قبض الثمن لا يسقط لانه يجوز ان يثبت للعبد المديون على سيده دين كما لو استهلك المولى شيئاً من كسبه في هذه الحالة حيث يضمن مثله للعبد كما في النهاية

﴿ سيد ان اعتق المأذون * جاز وان يكن هنا مديوناً ﴾

﴿ لكنه الاقل من دين ومن * قيمته للغرماء قد ضمن ﴾

أى جاز للسيد اعتاق عبده المأذون ولو كان المأذون مديوناً لوجود ملكه فيه واذا كان مديوناً حينئذ يضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمه . فذا كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين اذ لاحق للغرماء الا في الدين وفي العكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها . واذا كان ماعليه من الدين أكثر من قيمته يطالب هو بما زاد عليها لان الدين في ذمته وما نزم المولى الا بقدر ما تلف ضماناً فيبقى الباقي عليه

﴿ اذا اشترى العبد وباع ساكتاً * عن اذنه فلا اذن كان ثابتاً ﴾

﴿ فلم يبيع في دين استقرا * عليه الا حيناً أقرا ﴾

﴿ سيده باذن أو ان برهنا * غريمه بانه قد أذنا ﴾

يعنى اذا اشترى العبد وباع ساكتاً عن اذنه ولم يبين انه مأذون أو غير مأذون كان مأذوناً واذنه ثابت بظاهر حاله ولا يباع لدينه الا اذا أقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضى ببيع رقبة المأذون بالدين او اذا اثبت الغريم اذن المولى بان قال المولى هو محجور فان القول له لانه متمسك بالأصل فاذا اثبت الغريم بالبينة اذن المولى فيئذ يباع والمسئلة على وجهين (أحدهما) ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحساناً عدلاً كان أولاً والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى ولا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان الناس تعلموا بذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى ولذا يترك به القياس قال الزيايى وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه وما عمت بيته سقطت قضيته وعلى هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما أشبهها (والثاني) ان يبيع ويشترى ولا يخبر شيء والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل في الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم ويجب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن فاذا ثبت انه مأذون بظاهر حاله لزمته الديون فيستوفي منه كسبه وان لم يوف كسبه لم تبع رقبته الا باقرار المولى باذنه أو بثبوته بالبينة كما قلنا وقد

ستقصي العلامة ابن نجيم أحكام العبيد فاجبت ايرادها مجموعة كما فعله هو وان كان أكثرها تقدم مفرقا قال أحكام العبيد
 لاجمة عليه ولا عيد ولا تشريق ولا أذان ولا اقامة ولا حج ولا عمرة وعودتها كالرجل ويزاد البطن والظهر ويحرم
 نظر غير محرم الى عورتها فقط وما عداها ان اشتبهى ولا يجوز كونه شاهدا ولا مزكيا علانية ولا عاشرا ولا قاسما ولا
 مقوما ولا كاتب حكم ولا أمينا لحاكم ولا اماما أعظم ولا قاضيا ولا وليا في نكاح أو قود ولا يلي أمرا علما الا نيابة عن
 الامام الاعظم فله نصب القاضي نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لم يصح ولو أذن لعبد بالقضاء ففقد بعد عتقه جاز
 بلا تجديد اذن ولا وصيا الا اذا كان عبد الموصى والورثة صغار عند الامام الاعظم ولا يملك وان ملكه سيده ولا زكوة
 عليه ولا فطرة وانما هي على مولاه ان كان للخدمة ولا أضحية ولا هدى عليه ولا تكفير الا بالصوم ولا يصوم غير فرض
 الا بأذن السيد ولا فرضا وجب بإيجابه وكذا الاعتكاف والحج والعمرة ولا ينفذ اقراره بمال مأذونا ولا مكاتبا الا بأذن
 مولاه الا اذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حججه وكذا اقراره بخباية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه
 بحد أو قود ولا ينفرد بتزويج نفسه ويحجر عليه ويجعل صداقا ويكون نذرا ورهنا ولا يرث ولا يورث ولا تصح كفالته
 حالة الا بأذن سيده ولا دية في قتله وقيمه قائم مقامها كلا وبعضا ولا تباعها ولا عاقلة له ولا هو منهم وحده النصف ولا
 احصان له وجنابته متعلق برقبته كدبته ولا سهم له من الغنمية وانما يرضخ له ان قاتل ويبيع في دينه ويدفع في جنابته
 ان لم يفده سيده وينكح اثنتين ولا تسرى له مطلقا وطلاقها اثنتان وعدتها حيضتان ونصف المقدر ولا لعان بقدفها ولا
 تسكح على حرة ويصح عتقه من الكفارات ولا يحد قاذفه وانما يغفر وقسمها على النصف من قيم الحرة ومهرها
 لسيدها ولا يلحق ولدها مولاه الا بدعوته لو أقر بوطئها وإيلائه الامه المنكوحة شهران ولا خادم لها ولو جميلة ولا
 يجب نفقتها الا باليوتة ولم توطأ الا بعد الاستبراء بخلاف الحرة ولا حصر لعدد السراري ويجوز جمعهم في مسكن بدون
 الرضا ولا ظهار ولا إيلاء من امته ولا مطالبة لها اذا كان مولاه غنيا ولا حضنة لاقاربه بل لسيده ولا قصاص بينه وبين
 الحر في الاطراف بخلاف النفس وتجب الحكومة بخلق لحينه ودواه مريضا على مولاه بخلاف الحر ولو زوجة واذا لم
 يقدر على الوضوء الا بيمين فعلى السيد ان يوضيه بخلاف الحر ولا يتزوج الا بأذن مولاه ومهره متعلق برقبته كالدين
 ويباع في نفقة زوجته ولا تجب عليه نفقة ولده ولا تسمع الدعوي والشهادة عليه الا بحضور سيده ولا يحبس في دين
 ويملكه الكفار بالاستيلاء ولا يصح تصادق العبد والامه على النكاح الا في المسيبيين قبل القسمة بخلاف الحر كما في
 التارخانية واعتاقه باطل لو معاقبا بما يملكه بعد العتق وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه الا اهداء اليسير من
 المأذون والحبابة اليسيرة منه والاذن في العنل الى مولاه وهو المطالب لزوجها العنين والمحجوب بالتفريق وليس مصرفا
 للصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيرا أو كان مكاتبا ولا يتحمل عنه مولاه مونة الا دم احصار عن احرام مأذون
 فيه ولا ترجع الحقوق اليه لو وكلا محجورا ولا جزية عليه ولا يدخل في القسامة ووطئ أحد الامتين بيان للعتق
 المبهم بخلاف وطي أحد المرأتين لا يكون بيانا في الطلاق المبهم وأمره عبده باتلاف شيء موجب لضمانه وأمر عبد الغير
 باتلاف مال غير مولاه موجب للضمان على الامر مطلقا بخلاف الحر الا اذا سلطانا ويضمن بالغصب بخلاف الحر ولو كان
 صغيرا ولا يصح وقفه وعقده موقوف على اجازة مولاه وتخرج الامه في العدة ويحل سفرها بغير محرم ولا حق له في
 بيت المال ولا يؤاخذ بالتمييز عنا لو كان عبد ذمى ولا يصح الوقف على عبد نفسه وأمه عند محمد الا المدبر وام الولد ولم
 أر حكم النقاطه واستيلائه على المباح وينبغي في الثاني ان يملكه مولاه أخذا من قولهم لو رد آبقا فالجعل مولاه ويعزره

مولاد على الصحيح ولا يحدده عندنا انتهى لكن قوله لا ينفذ اقراره بمال مأذونا الا باذن المولى غير ظاهر لانه ان اراد انه لا ينفذ اقرار المأذون الا ان يأذن له المولى في الاقرار فقير صحيح لما تقدم ان اقراره فيما يباحقه من دين التجارة أو مافي منهاها صحيح نافذ يؤخذ به في الحال وان كذبه المولى كما اذا أقر بوطىء مشريته بعد ما استحققت حيث يازمه العقر حالا لانه حينئذ ضمن الشراؤه من باب التجارة بخلاف ما اذا ان أقر بوطىء عجارية رجل بشكاح بغير اذن مولاها فاقضتها لانه ليس من باب التجارة في النهاية وغيرها وان اراد اقراره مأذونا لا يصح في حال من الاحوال الا ان يكون باذن المولى بان يقر المولى بالأذن أو يثبت الاذن بالبينة ليكون احترازا عما اذا باع العبد أو اشترى سا كتنا كما تقدم فلا يصح أيضا لان اقراره انما لا ينفذ حينئذ على رقبته لانها ملك المولى وينفذ على كسبه اذا كان مديونا لان ما كسبه حينئذ ليس ملك المولى لان المولى انما يخافه في المالك بعد فراغه عن حاجة العبد فهو مأذون بظاهر الحال وله حكم المأذون الا انه لا تباع رقبته الا باقرار المولى أو ثبوت الاذن بالبينة فليتأمل فاعلمه من تحريف الكتاب

﴿والعاقل الصبي ان تصرفا * فيما به النفع يقينا عرفا﴾

﴿كذلك المعتوه جاز مثلها * ان يقبل الوهب كذا ان يسلم﴾

﴿لا في الذي يضر كالطلاق * وان يكن بالأذن والعاق﴾

﴿وجاز فيما النفع والضرر احتمل * كالبيع ان بالأذن ذاك اتصل﴾

﴿بشرط ان يعقل يعا سألها * للمالك والشراء فيه جالبا﴾

قد تقدم في أول كتاب الحجير تفسير المعتوه وانه كالصبي العاقل في الحكم فاذا تصرفا بما فيه نفع معروف لهما كاسلامهما وقبولهما الهبة صح بدون ان يأذن وليهما وان كان فيه ضرر كالطلاق والعقاق والهبة والتصدق لا يصح تصرفهما وان كان دائرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والسكاح صح باذن الولي ومعنى الاذن لهما هو فك الحجير عنهما واثبات الولاية لهما مع بقاء ولاية الولي عليهما ووجه ما ذكر ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لا يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولاغير عليه ولاية فاعطينا كل شبه حقه فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالباطل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على جهة الضرر بدلالة الاذن لكن لو باشر قبل الاذن ما كان دائرا بين النفع والضرر نعم قد موقوفا على اجازة الولي كما تقدم نقلا عن الذخيرة — وكذا لو باع فجازته نفذ عندنا خلافا فالزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه كما نقل عن صاحب الدرر والحاصل ان الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما على الغير فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف يمكنه وولايتهم مستفادة منه قلنا لما انفك الحجير عنهما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على الغير ولانه لو لم يقبل اقرارهما يمنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالأذن فالجأت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها ذكره الزيلعي

﴿ثم المولى الاب ثم بعده * وصيه ثم يكون جده﴾

﴿ثم وصي جده وليه * فالقاضي بعد ذلك أو وصيه﴾

المراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصى الابن ثم جده أبوأبيه ثم وصى جده ثم القاضي او وصى القاضي
واما من عند الاصول من العصبية كالأم والابن وغيرهم كالأم او وصيها لا يصح اذنه لم ان يتصرفوا في مال
تجارة فلا يملك الاذن فيها له والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وليس لابن
المعتوه أن يأذن لايه المعتوه ولا أن يتصرف في ماله وكذا اذا كان الابن مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب
انما تثبت للمتصرف الكامل الرأي الوافر الشفقة وليس لابن وفور الشفقة بخلاف الابن والجد فيملكانه ووصيها قام
مقامهما فيعتبر لهما فيملك الاذن للصبي والمعتوه الذي بلغ مقتوها وان بلغ رشيداً ثم عته كان الفقيه أبو بكر البخاري يقول
لا يصح الاذن قياساً وهو قول أبي يوسف ويصح استحساناً وهو قول محمد ذكره انزليقي وقد وافقنا في العطف باو في
جانب وصي القاضي دون ثم ما وقع في الوثاية قال صدر الشريعة انما قال ثم في الاولين وقال او وصيه في الاخير لان
وصي الابن من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده وانما الذي أذن له بالتصرف حال حياته فهو وكيل لا وصي
وكذا الجد واما وصي القاضي فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حياة القاضي وانما سمي وصياً مع
ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة الابن كان الابن جعلاً وصياً فان فعل القاضي يصير كعمله
فمضى الكلام ان وليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الابن ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه
أيها صح *

﴿ وجوزوا اقراره بالعين * من بعد اذنه كذا بالدين ﴾

قد تقدم ان الصبي الماقل اذا انفك الحجر عنه صار كما اذا انفك بالبلوغ قال في النهاية الصبي المأذون اذا اقر بعد
الاذن بعين او دين له او غيره صح لانه صار منك الحجر عنه بالاذن كما لو صار منك الحجر عنه بالبلوغ وعن أبي حنيفة
رحمه الله انه لا يصح اقراره في الارث وانما يصح في السكب لانه من توابع التجارة ولا كذلك الارث وقد ذكر العلامة
ابن نجيم من أحكام الصبي ما يليق ذكره هنا حيث قال هو جنين مادام في بطن أمه فاذا انفصل ذكره فصبي ويسمى
رجلاً كما في آية الموارث الى البلوغ فغلام الى تسعة عشر فتشابه الى اربع وثلاثين فكحل الى احدى وخمسين فشيخ
الى آخر عمره هذا في اللغة وفي الشرع يسمى غلاماً الى البلوغ وبعده شاباً وفقى الى ثلاثين فكحل الى خمسين فشيخاً وتماه
في ايمان البرازية فلا تكليف عليه بشيء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشيء من المنهيات فلا حد عليه لو فعل اسبابها
ولا قصاص عليه وعمده خطأ واما الايمان بالله تعالى ففي التحرير واستثنى فخر الاسلام من العبادات الايمان فثبت أصل
وجوبه في الصبي فاذا سلم عاقلاً وقع فرضاً فلا يجب تجديده بانما كتبه مجيل الزكاة بعد السبب ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه
ولو اداه وقع فرضاً لان عدم الوجوب كان لعدم حكمه فاذا وجد وجد والاول اوجه انتهى واختلفوا في وجوب صدقة الفطر
في ماله والاضحية والمعتمد الوجوب فيؤديها الولي عنه ويذبحها ولا يتصدق بشيء من لحمها فيطعمه منه ويتناع له الباقي
ماتبقى عينه واتفقوا على وجوب العشر والخراج في ارضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ وعلى بطلان
عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلوة واكل في الصوم وجماع في الحج قبل الوقوف لكن لادم عليه في فعل
محظور احرامه ولا تنقض طهارته بالهتمة في صلاته وان ابطلت الصلاة ونصح عباداته وان لم يجب عليه واختلفوا في ثوابها
والمعتمد أنه له وللمعلم ثواب التعاليم وكذا جميع حسناته ولا تصح امامته واختلفوا في صحتها في التراويح والمعتمد عدمها
ونجب سجدة التلاوة على سامعها من صبي وقيل لا بد من عتله وبحصيل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد الا في الجمعة

فلا تصح ثلاثة هو منهم وليس هو من أهل الولايات فلا يلي الانكاح ولا انقضاء ولا الشهادات لكن لو خطب
 باذن الامام وصلى باربع جاز وتصح سلطته ظاهراً قال في البرازية مات السلطان وتمت الرعية على سلطنة ابن صغيره
 ينبغي أن يفوض أمور التقليد الي والي ويعد هذا والي نفسه تبعاً لابن السلطان اشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي
 الحقيقة هو والي لعدم صحة الاذن بالانقضاء والجمعة ممن لا ولاية له انتهى ويصح وصيا وناظراً ويقم القاضي مكانه بالغاً
 الى باوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا وفي الاسعاف وفي المنتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون مأذوناً
 في الخصومة وهو كالبالغ في نواقض الوضوء الا القهوة ويصح أذانه مع الكراهة كما في الجمع لكن في السراج الوهاج
 انه لا كراهة في أذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية وان كان البالغ أفضل وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الاذن. وأما
 قيامه في صلاة الفريضة فظاهر كلامهم انه لا بد منه للحكم بصحتها وان كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في
 حقه—وأما فرض الكفاية فهل يسقط بعماله فتأولوا يسقط وتقبل روايته وتصح الاجازة له ويقبل قوله في الهداية والاذن
 ويمنع من مس المصحف وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من التزويج الى انقضاء العدة ولا تقول بوجودها عليها
 على المتمد ويصح أمانه ولا يداوى الا باذن وابيه وثقب اذن البنت الطفلة مكرود قياساً ولا بأس به استحساناً كما في
 المنتقط. واذا أهدي للصبي شيء وعلم انه له فليس للوالدين الا كل منه لتفسير حاجة كما في المنتقط. ويصح توكيله اذا كان
 يعقل العقد ولو محجوراً ولا ترجع الحقوق اليه في نحو بيع بل لموكله وكذا في دفع الزكاة الا بنية الموكل ويعمل بقول
 المميز في المعاملات كهدية ونحوها ويحصل بوطئه التحليل للمطابقة ثلاثاً اذا كان مراهما تتحرك آتته ويشتهى النساء وبذلك
 المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ والتقاطه كالنقاط البالغ ويجب رد سلامه ويصح اسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد
 اسلامه صغيراً أو تبعاً ويحل ذبحه بشرط ان يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم ان الحل لا يحصل الا بها كذا في الكافي
 ويوكل الصيد برميها اذا سمى وليس كالبالغ بالظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء الى خمسة عشر
 سنة كما في المنتقط ولا يقع طلاقه وعتقه الا حكماً في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق والحجر عليه
 في لا قول كلها لافي الافعال فيضمن ما أتلته الا في مسائل ذكرناها في الفوائد في الحجر وثبت حرمة المصاهرة بوطئه
 ان كان ممن يشتهى النساء والا فلا وثبت أيضاً بوطئ الصبية المشتهاة وهي بنت تسع على المختار ولا يدخل الصبي في
 القسامة والعاقلة وان وجد قاتل في داره فالدية على عاقلة كما في الصغرى ولا جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية
 كما في الواجبة ولا يؤخذ صبيان أهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخيانة ولا شيء على صبيان بني تغلب ولا
 يقتل ولد الحربي ان لم يقاتل ولو قتله مجاهد بعد قول الامام من قتل قتيلاً فله سلبه لم يستحق السلب الا اذا قاتل ويدخل
 الصبي تحت قوله من قتل قتيلاً فله سلبه فاذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلعي يدخل فيه كل من استحق الغنيمة
 سهماً أو رضخاً انتهى. وفي الكنز ان الصبي ممن يرضخ له اذا قاتل ولو قال السلطان لصبي اذا أدركت فصل بالناس
 الجمعة جاز. وفي البرازية السلطان أو والي اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولا ينمقد يمينه ولو كان
 مأذوناً فباع فوجد المشتري به عيباً لا يخافه حتى يدرك كما في العدة ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره الى
 باب القاضي لانه لو حلف فنكل لا يقضى عليه كذا في العدة ويقام التعزير عليه تأدياً وتتوقف عقوده المترددة بين النفع
 والضرر على اجازة وليه ويصح قبضه الهبة ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضرراً ومنه اقراضه واستقراضه لو محجوراً لا
 لو كان مأذوناً وكفالاته باطلة ولو عن أبيه وصحت له وعنه مطلقاً والصبية التي لا تشتهى يجوز السفر بها بغير محرم ولا يضمن

الصبي بالغصب فلو غصب صبيا فأت عنده لا يضمنه الا اذا نقله الى أرض مبيعة أو مكان الوباء أو الحمي وقد سئلت عن أخذ ابن انسان صغيراً وأخرجه من البلدهل يلزمه احضاره الى أبيه فأجبت بما في الخانية رجل غصب صبيا حراً فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم انه مات انتهى ولو خدعه حتى أخذه برضاه لم يفهم مما في الخانية لانه ما غصبه لانه لاخذ قهراً وفي المتنقط من النكاح وعن محمد فيمن خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله قال أحبسه أبداً حتى يأتي بها أو يعلم موتها انتهى ولو قطع طرف صبي لم تلم صحته فيه حكومة عدل لادية ولو دفع سكيناً الى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع وان قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي ويرجعون بها على الدافع وكذا لو أمر صبيا بقتل انسان فقتله ولو أمر صبيا بالوقوع عن شجرة فوقع ضمن ديته ولو أرسله في حاجة فعطب ضمنه وكذا لو أمره بصعود شجرة لينفض ثمرها له فوقع وكذا لو أمره بكسر الحطب كذا في الخانية وفيها أيضاً صبي ابن سبع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لا شيء على الوالدين وعلى من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ . وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يديه فعليه الكفارة ولو حمل صبي على دابة وقال أمسكها لي وهي واقفة فسقط ومات كان على عائلة الذي حمله الدية مطلقاً وان سير الصبي لدابة فوطأت انساناً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي الا ان يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر ولو كان الرجل راكباً فحمل صبيا معه فقتلت الدابة انساناً فان كان الصبي لا يستمسك على الدابة فالدية على عاقلة الرجل فقط والا فعلى عاقلة الصبي . ولو ملأ صبي كوزاً من حوض ثم صبه فيه لم يحل لاحد ان يشرب منه ولا يجوز للولي الباسه الحرير ولذهب ولا ان يسقيه خمر ولا ان يجلسه للبول والغائط مستقبلاً أو مستديراً ولا ان يخضب يده أو رجله بالحناء وفي المتنقط زوج ابنته من رجل وذهبت ولا يدري لا يجبر زوجها على الطاب انتهى

﴿ كتاب الوصية ﴾

الوصية اسم بمعنى المصدر سمي به الموصي به ولا يصاء لغة طلب الشيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته أو بعد موته وشرعاً يستعمل تارة باللام يقال أوصى له بكذا أى ملكه كذا بعد موته وأخرى بالي يقال أوصى اليه بمعنى جعله وصياً له يتصرف في ماله وأطفاله بعد موته والمراد بالوصية هنا تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة وهي مستحبة اذا لم يكن عليه حق الله تعالى فان كان كالزكاة والصيام والحج والصلاة التي فرط فيها فهي واجبة ثم القياس يأتي جوازها لانها تملك مضاف الى حالة زوال الملك ولو قال الرجل ملكتك غداً كان باطلاً فهذا أولى الا ان الشارع أجازها لان الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فيحتاج الى تلافى ما فاتته على وجه لو تمت زواله حصل مقصوده المآلى ولو برئ واتسع وقته لم ينته أمره الحالى . وركنهما أوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة في ذلك . وشرطها كون الموصى أهلاً للتملك فلا تصح من المملوك ولو مكاتباً ولا من الصغير والمجنون وكون الموصى به قابلاً للتملك بعد الموصى مالا كان أو منفعة وكون الموصى له حياً وقتها وان لا يكون الموصى مستغرقاً بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتى مفصلاً ثم هي كما في شرح الطحاوى على أربعة أوجه في وجه تجوز أجازت الورثة أولاً وفي وجه يجوز ان أجازوا ولا لا . وفي وجه لا يجوز وان أجازوا وفي وجه اختلاف فيها الاول ما اذا أوصى لاجنبي بثالث ماله وكذا لو أوصى بجميع ماله وليس له وارث نفدت ولا يحتاج الى اجازة بيت المال والثاني اذا أوصى بأكثر من ثلث

ماله لاجنبى اذ لا يجوز في الزائد على الثلث الا باجازتهم وهم اصحاء بالغون . والثالث اذا وصى لحرى في دار الحرب حيث لا يجوز وان اجازت الورثة . والرابع ما اذا اوصى لقاتله فأجازت الورثة حيث تصح في قول أبى حنيفة ومحمد وفي قول أبى يوسف لا . ثم الوصية أيضا ثلاثة أنواع (الاول) ان يكون الموصى به كالوديعة والموصى له كالودع كما اذا اوصى بعين من مال قائم يخرج من الثلث فانه اذا هلك من غير تعد فلا ضمان (والثاني) ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة كما اذا اوصى له بثلث ماله أو ربع ماله اذ يكون مشتركا بينهم فما هلك يهلك بحسابه (والثالث) ان يكون الموصى له بمنزلة الغريم كما اذا اوصى بدراهم مرسلة وفي التركة دراهم أولا فانه يعطى الدراهم ان كانت فان لم يكن في التركة دراهم يباع من التركة ويمطى تلك الدراهم غير ان هذا يعتبر من الثلث ويقدم عليه دين الصحة ودين المرض فليس كسائر الديون ﴿ تملكه قبل أو ان الموت * للمال أو للنفق بعد الموت ﴾

أى الوصية تملك في الحال مضاف الى ما بعد الموت سواء كان تملك مال أو نفع كما سيأتى تفصيله فهذا أحسن مما وقع في الدرر من قوله جعل الغير مالاً كما ماله بعد موته كالأجنبي

﴿ جازت لغير وارث بالثلث * ولو بلا اجازة من وارث ﴾

﴿ لا زائد لكن اذا أجازا * كبار وارثيه ذاك جازا ﴾

يعنى ان الوصية انما تجوز للاجنبي وهو غير الوارث بالثلث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روى سعد بن أبي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لى أفأصدق بثني مالى قال لا قلت فاشطر يا رسول الله قال لا قلت فائتلك قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكفنون الناس قلله الزيلعي لكن اذا أجاز كبار الورثة الزائد على الثلث جاز ذلك لان الامتناع كان لحقهم فيجوز باجازة من كان من أهل التبرع منهم أعني عاقلا بالغاً وان أجاز البعض دون البعض جاز على الجيز بقدر حصته والمبرة باجازتهم بعد مورثهم حتى لم يكن لهم ان يرجعوا بعد الاجازة لا اجازتهم قبل موته حتى كان لهم ان يرجعوا

﴿ والوارثون ان يكونوا في غنى * كذا اذا استغنوا بارث يقتنى ﴾

﴿ فبالاقل منه تستحب * أولا فتركها هو الاحب ﴾

أي ان كان الورثة أغنياء أو كانوا يستغنون بآرثه كانت الوصية بأقل من الثلث مستحبة كما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم والثلث كثير ولانه اذا اوصى بتمام الثلث كان مستوفيا حقه فلا صلة فيه للاقارب وان لم يكن واحد من الامرين بأن لم يكونوا أغنياء ولا يستغنون بآرثهم فترك الوصية أولى لان في تركها حينئذ صدقة لفقرائهم وصلة لقراباتهم . قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة وذو رحم محتاج

﴿ لكن وجوبها بلا اشتباه * اذا عليه كان حق الله ﴾

أي ان وجوبها على الموصى ثابت بلا اشتباه اذا كان عليه حق الله كالزكاة والحج وسأني مفصلاً

﴿ وأخرت عن دينه وحيث لا * وارث بالكل تصح مكملًا ﴾

أي تؤخر الوصية عن الدين لان الدين أهم اذ ادائه فرض والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب من حق الله تعالى وان كانت واجبة لكن حق العبد مقدم وحق الشرع سقط بالموت على ما عرف في موضعه فكانت كال تبرع وقوله وحيث لا الخ

يعنى به اذا لم يكن له وارث تصح وصيته بجميع ماله لان المانع كان تعلق حقهم فتصح من غير اجازة من جانب بيت المال كما تقدم عن شرح الطحاوى

﴿تجوز بالحمل كذا بالحمل * ان يولد المولود للاقل﴾

﴿من ستة من الشهور عده * من وقتها فذا أقل المدة﴾

أى تجوز الوصية للحمل كان يقول أوصيت لحمل فلانة بكذا وتصح بالحمل بان يقول أوصيت لفلان بحمل جاريتي فقله ان يولد المولود للاقل الخ قيد فيها على ما في الهداية أى ان ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية وفي النهاية من وقت موت الموصى . وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كانت له . ومن الثاني ان كانت به . وقوله وذا أقل المدة يعنى ان الستة أشهر أقل مدة الحمل ثم استعمال أفعل هنا وفيما قبله باللام ومن على حد (ولست بالاكثر منهم حصي) والضرورة وما يختص بالشهر ممالا مندوحة عنه كما بين في موضعه

﴿وجازت ان يستثنى حمل الجارية * منها فانها تكون جارية﴾

أى جازت الوصية ان استثنى حمل الجارية منها بان أوصى بالجارية لاهلها حيث تصح الوصية

﴿كذا لعبد بثلث المال * لا العين حيث لم تجز بحال﴾

هذا على ما ذكر في الخلاصة من انه لو أوصى لعبد بعين من أعيان ماله لا يصح أما لو أوصى بثلث ماله له مطلقا يصح وتكون وصية بالعتق فان خرج قيمة العبد من الثلث عتق العبد كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو أوصى له بشيء من الدراهم المرسلة او الدنانير قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين . وقال في النية لو أوصى لعبد القن أو أمته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة . فاما ان يقيد بما سوى العين أو يحمل على غير الاصح وفي الخاتمة لو أوصى لمكاتبه أو لام ولده أو المدبر جاز السكل استحسانا ولو أوصى لعبد القن أو أمته القنة ثم مات جازت الوصية في السكل الا ان عند أبي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا أو عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصن ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد نقله صاحب الدرر

﴿جازت من المسلم للذمي * كالعكس لا تجوز من صبي﴾

﴿ولا مكاتب ولو كان ترك * شيئا يفي بما عليه اذ هلك﴾

أى جازت وصية من المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ومن الذمي للمسلم لانه يعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا المات (وقوله) لا تجوز من صبي مستأنف أى لا تجوز الوصية من الصبي لانها تبرع . والصبي ليس من أهله ولو مات بعد الادراك — وكذا اذا أضافها الى الادراك حيث لا تجوز ولكن جوزت وصيته في أمر . التجهيز والكفن استحسانا ولا تجوز من المكاتب وان ترك وفاء لكن ان أضافها للعبد أو المكاتب الى العتق جازت

﴿أما لو ارث فلن تجوزا * الا من الوارث ان أجيزا﴾

﴿كذاك قاتل مباشر أقتل * ان عامدا أو مخطئا لم يفعل﴾

أى لا تجوز الوصية للوارث الا ان يميزه الوارث أعنى الآخر لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وكذا لا تجوز

لقاتله مباشرة عمدا كان القتل أو خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل وقوله مباشرة احتراز عن القاتل بالسبب كوضعه الحجر في غير ملكه حيث تجوز الوصية له وإذا أجزت الوصية من الورثة للقاتل بمباشرة أيضا جازت ويشترط أن يكون المجيز بالغا عاقلا وإن أجاز البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة بأجازتهم بعد موته كما تقدم في إجازة ما زاد على الثالث

﴿ ثم إذا تقبل أو ترد * من قبل موته فلا يعتد ﴾

﴿ بالرد والقبول بل إذا قبل * من بعده فالملك شرعا يحصل ﴾

﴿ لكننا الموصى له أن ماتا * بالقبول بعد موته فانا ﴾

﴿ فانها تعود شرعا ههنا * لو ارث الموصى له واستحسننا ﴾

أي لا يعتبر قبول الوصية أو ردّها قبل موت الموصي بل إنما يحصل الملك للموصى له بقبولها بعد موت الموصى . وقال الشافعي وزفر رحمهما الله تملك بدون القبول لأنها خلافة كالارث فلا يحتاج إلى القبول ولنا أنها أثبات ملك جديد بخلاف الارث إذ ثبت جبرا من الشارع من غير قبول ولأنها لو ثبت الملك فيها بدون القبول لتضرر الموصى له كما إذا أوصى له ببيع أمدني أو دنانير مكسرة أو زبل مجتمع إذ كان يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل بغير الملك الغير عن ملكه (وقوله) لكننا الموصى له الخ استدراك من قوله بل إذ قبل الخ أي تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصى لكن في هذه الصورة تملك بدون القبول وهي ما إذا مات الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه يملك ما أوصى به بدون القبول والقياس أن تبطل لما بينا إلا أنها جازت استحسانا لأن الوصية من جانب الموصى له تمت بموته تماما لا يلحقه النسخ من جهة الموصى وإنما يتوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه وعاد ملكا لورثة الموصى له وهذا كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو للبائع إذا مات من له الخيار قبل الإجازة قال الزيلعي وكذا إذا أوصى للمجنين بدخول في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه

﴿ والموصى بالقول الصريح يرجع * عنها وفعله كفعل يقطع ﴾

﴿ حقا لملك * كما تقبلا * في الغصب أو يمنع أن يسلم ﴾

﴿ بأن يزيد في الذي أوصى به * ما يمنع التسليم من جانبه ﴾

﴿ كما أزال السويق أو بنى * كذا إذا أزال ملكه هنا ﴾

﴿ بيع ما أوصى به والوهب * لا بالوجود أو بفعل الثوب ﴾

أي يجوز للموصي الرجوع عن الوصية لأنها تبرع فجاز الرجوع عنها بالقول الصريح أو بالدلالة على الرجوع بالفعل الدال عليه لأن قبول الوصية إنما يكون بعد موت الموصى فجاز له الرجوع قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع بالقول الصريح كان يقول رجعت بالدلالة بأن يفعل ما يدل على الرجوع . والأصل في هذا أن كل فعل لو فعله الإنسان في ملك غيره بغير إذن ماله ينقطع به حق المالك إذا فعله الموصى باليمين الموصى بها كان رجوعا كما إذا اتخذ الحديد سيفًا والصفرة آنية وكذا كل فعل موجب لزيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تسليمها إلا به وكذا كل تصرف يوجب زوال الملك وكذا إذا خلط بغيره حتى لا يتميز فإذا أوصى بثوب ثم قطعه وخطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه كان رجوعا وكذا لو أوصى بسويق فأنه بسمن أو بالعكس أو يدار فبني فيها كان رجوعا وكذا لو باعه أو وهبه بطلت الوصية

حتى لو شراه أو رجع عن الهبة لاتعود الوصية وقوله أو يمنع عطف على قوله يقطع (وقوله) لا بالجحود عطف على قوله بالقول الصريح أي يرجع بما ذكر من القول والفعل لا يرجع بالجحود لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي صرف فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة (وقوله) أو بفصل الخ عطف على الجحود أي لا يرجع بفصله الثوب لانه تقرير لها اذ من أراد ان يعطى غيره ثوبه يغسله ثم يعطيه ولو قال تركت وصيتي كان رجوعا لا لو قال أخرتها أو كل وصية أوصيت بها فحرام أو ربا ولو قال الذي أوصيت به لزيد فهو لعمر أو لفلان وارثي كان رجوعا وخبر الورثة في الثاني ان أجازوا جاز ولو أوصى بعين لزيد ثم لعمر واشتركا ذكره الزياهي

﴿ فصل المريض ﴾

- ﴿ وهبة المريض والوصية * منه لمن تكون أجنبيه ﴾
- ﴿ ينكحها من بعد هذا تبطل * لكن اذا لها أقر يعمل ﴾
- ﴿ وان يهب من ابنه مسلما * في حال كفر ابنه فاسلما ﴾
- ﴿ كذلك ان أوصى وان أقرأ * تبطل هذه الثلاث طرا ﴾
- ﴿ كالابن اذ كان بحال الرق * وبعدها فاز بنيل العتق ﴾

الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا أو غير وارث لجواز الوصية وبطلانها انما يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار انما يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار لجواز الاقرار وبطلانه فاذا أوصى المريض لامرأة بشيء أو وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة — اما الوصية فانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة — واما الهبة فهي وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث فكانت كالوصية لا تجوز للوارث — واما اذا أقر لامرأة ثم تزوجها ثم مات فالأقرار صحيح يعمل به لانها حين الاقرار لم تكن وارثة بل كانت أجنبية والمعتبر في الاقرار كون المقر له وارثا أو غير وارث حين الاقرار كما بينا وان أوصى او وهب وسلم أو أقر لابنه كافرا فاسلم قبل موت الاب بطل الثلاث — وكذا اذا كان ابنه عبدا فاعتق اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت وهو وارث حال الموت ولا تصح الوصية والهبة للوارث واما الاقرار فانه وان كان مازما نفسه لكن سبب الارث وهو البتة قائم وقت الاقرار فأورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصية

﴿ ونحو مقعد كذا المسالول * ان سنة عاتيه تطول ﴾

﴿ فكالصحيح حكمه والا * فكالمرضى الحكم ليس الا ﴾

الا الاولى مركبة من ان ولا النافية والا الثانية اداة الاستثناء والمعنى ان المقعد وهو العاجز عن المشي لعله في رجليه والمسالول وهو من له علة السل وهو قرحة تكون في الرئة ونحوهما كالمفلوج ان طال عاتيه سنة فحكمه حكم الصحيح وان لم تطول سنة فهو كالمرضى حكمه ليس الا كالمرضى في جميع أحكامه فمن عرض له واحد من هذه الامراض المزمنة وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان مريضا في تصرفاته مرض الموت فيعتبر من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض طبعا من طباعه وخرج من أحكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى

﴿ لكن وصاياه اذا ما تجتمع * وضاق عنها الثالث اذلا يتسع ﴾
 ﴿ وبعضها فرض وبعض نفل * يقدم الفرض هو الاجل ﴾
 ﴿ ون تساوت قوة يقدم * ما قدم الموصي بذلك يحكم ﴾

قال في شرح مختصر الطحاوي ان مات وعليه شيء من حقوق الله تعالى من صدقة أو زكاة أو كفارات أو نذر أو حج أو صيام أو صلاة أو ما أشبه ذلك من غير وصية فلا يؤخذ ذلك من تركته عندنا الا ان تبرع ورثته بذلك وهم من أهل التبرع فجاز عنه حينئذ وان امتنعوا عنه لم يجبروا عليه وان أوصى بذلك يجوز وتنفذ وصيته من ثلث ماله ثم الوصايا لا تخلوا اما ان تكون كلها فرائض نحو الزكاة والحج والصوم والصلاة أو كلها واجبات كالسكفارات والنذور وصدقة الفطر أو كلها تطوعا كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء والمساجد وما أشبه ذلك أو جمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل الجميع فانه ينفذ الكل من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل الجميع ولم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها للعباد فانهم يتضاربون في الثالث ويقسم الثالث بينهم بالحصص وان كان وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ به وان كانت كلها واجبات فكذلك يبدأ بما بدأ به — وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض وان أخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع وان جمع هذه الوصايا بوصايا العباد فانهم يتضاربون بالثالث بوصاياهم فما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدأ بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالزوافل هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ ولا محابة منجزة فان كان فيها ذلك فان في قول أبي حنيفة ان كانت المحابة متقدمة على العتق يصرف الثالث كله الى المحابة ثم الى العتق ثم الى سائر الوصايا على ما بينا وان كان العتق مقدما يصرف الثالث اليهما جميعا فان فضل عنهما شيء يصرف الى سائر الوصايا وعند أبي يوسف ومحمد المحابة وسائر الوصايا سواء وانما يصرف الثالث الى العتق فان فضل عنه شيء يصرف الى سائر الوصايا والمحابة جميعا انتهى وفي الوارل او قال اني جامعة أهلي في رمضان متعمدا فاستلوا ما يلزمي فاعطوا حتى يخرج قيمة الرقيق من الثالث مع سائر الوصايا يمتق عنه لرقبة منه ويطعم أيضا عنه نصف صاع من الحنطة وان قيمة الرقيق لا تخرج من الثالث وأبي الورثة اجازة الوصية أطعم عنه الوصي ستين مسكينا لكل مسكين منوان من الحنطة ولو أوصى بالاطعام عن فوات صلواته يطعم لكل صلاة نصف صاع من الحنطة وهو الاصح وفي الخزنة أوصى ان يدفن في داره فالوصية باطلة — وكذا اذا أوصى ان يحصص قبره أو يضرب عليه قبة فالوصية باطلة — وكذا بأن يكفن بثوب كذا ويدفن في مكان كذا فالوصية في تعيين الكفن وموضع القبر باطلة وان أوصى ان يدفن في فسح وتعل يده أو تقيد رجله فهي باطلة ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن الناس

﴿ أوصى بحج عنه راكبا * كمن به أوصى وكان ذاهبا ﴾
 ﴿ لحجه فمات اذ من بلدته * أيضا يحج لامكان موته ﴾
 ﴿ اذا كفي الاتفاق ما قد عينا * أولا فن أي مكان أمكننا ﴾

يعني اذا أوصى بحجة الاسلام أحجوا عنه رجلا يحج عنه راكبا كمن خرج من بلدته حاجا فمات في الطريق فانه يحج عنه راكبا من بلدته أيضا هذا اذا كفي الثالث الثقة وان لم يكف فن حيث يمكن كفايتها هذا عنده وقالا اذامات في الطريق وأوصى بالحج عنه راكبا من حيث مات

﴿أوصى بثلاث ماله لعمرو * كذاك بثلاث ماله لبكر﴾
 ﴿فالثلاثان أن أجازوا لهما * أولاً يكون الثلث ما بينهما﴾
 ﴿كن بكل ماله لبكر * أوصى وثلاث ماله لعمرو﴾
 ﴿ولم يميزوه كذاك يشرع * لكنهما قالاً هنا يربع﴾

يعنى إذا أوصى بثلاث ماله لعمرو وأوصى بثلاث ماله لبكر فإن أجازوا ذلك الورثة فلهما الثلثان لكل واحد ثلث ماله وان لم يميزوا كان الثلث بينهما لانه ضاق عن حقيهما فكان بينهما نصفين (وقوله) كن بكل ماله لبكر الخ يعنى كن أوصى بكل ماله لبكر وثلاث ماله لعمرو ولم يميز الورثة فانه يقسم الثلث بينهما نصفين عنده وعندهما يربع بأن يجعل الثلث أربعة أسهم ثلاثة للموصى له بالكل واوحد للموصى له بالثالث *

﴿وان بنصفه وثثه وما * أجزى فالثلاث سواء لهما﴾

أى ان أوصى بنصف ماله لرجل وثلاث ماله لآخر فالثلاث بينهما نصفان وهذا عنده وأما عندهما فيقسم الثلث على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب النصف *

﴿ولو بسدس وبثلاث يقسم * ثلث مثلاً وقال الاعظم﴾

أى لو أوصى بثلاث ماله لرجل وبسدس ماله لآخر يقسم الثلث بينهما مثلاً فيعطى ثلثاه للموصى له بالثلث وثلثه للموصى له بالسدس (وقوله) وقال الاعظم مقوله قوله *

﴿لا يضرب الموصى له بالزائد * هنا على الثلث بقول واحد﴾

﴿الا من الدراهم المرسله * او المحاباة او السعاية﴾

وقعت العبارة فى الهداية هكذا ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسله فقال فى العناية أى لا يجعل من ضرب له فى ماله سهماً أى جعل ومفعول لا يضرب محذوف أى لا يضرب شيئاً قال صدر الشريعة المراد من الضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا أوصى بالثلث وبالكل فعند أبى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية أربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكلى ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع الثلث فيضرب ثلاثة الأرباع فى الثلث يعنى ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث ثم قال وصورة المحاباة أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون وقيمة الآخر ستون فأوصى أن يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين يعنى يقسم الثلث بينهما اثلاثاً فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويبيع الثانى من عمرو باربعين والعشرين وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أعنى عشرين قيمتهما ما ذكر ولا مال سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثانى بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثاً واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسمى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسمى فى أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائداً على الثلث وصورة الدراهم المرسله أوصى لزيد بثلاثين درهماً وعمرو بستين وماله تسعون يضرب كل بقدر

وصيته فيضرب في الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطابقة أى غير مقيدة بانها ثلث او نحوه وانما فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاثة وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين والشرع ابطال الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه أى شئ من المال كما في الصور الثلاثة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم لا يمكن أن يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالسكاية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف انتهى والمحابة من جاهد اذا أعطاه *

﴿ مثل نصيب ابنه ان اوصى * به يجوز مثلا قد نصا ﴾

أى لو وصى بمثل نصيب ابنه جازت الوصية فان كان له ابن واحد كانت الوصية بالنصف فان اجازها ابنه أخذ الموصي له النصف وان لم يجز كان للموصي له الثلث واذا كان له ابنان كان للموصي له الثلث بخلاف ما اذا اوصى بنصيب ابنه حيث لم يجز لانه حينئذ وصية بمال الغير *

﴿ اوصى له من ماله بسهم * كان له السدس بذل في القسم ﴾

﴿ وقيل كالجزء فنيه بينا * بما يشاء الوارثون ههنا ﴾

أى اذا اوصى له بسهم من ماله كان له السدس وهذا عنده وأما عندها فله مثل نصيب أحد الورثة لا يزداد على الثلث الا أن يجيزوا قال في الهداية قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لان الجزء يتناول القليل والكثير فاليهم البيان *

﴿ قال له دين فصدقه * او ما ادعى من مالنا فاعطوه ﴾

﴿ كان الى الثلث هنا مصدقا * فيما يقول ليس ذاك مطلقا ﴾

أى قال لورثته لفلان علي دين فصدقه او قال اذا ادعى شيئا فاعطوه يصدق الى الثلث لا الزائد عليه وذلك لان الانسان قد لا يعرف مقدار ما عليه ويريد تفريغ ذمته فاعتبر ذلك وصية فيصدق في الثلث دون الزيادة *

﴿ وان من اوصى بثلث من غم * ولم تكن فما به اوصى عدم ﴾

﴿ وان يقل شاة له في مالى * كانت له القيمة في المال ﴾

أى اذا اوصى لزيد بثلث غنمه ولم توجد حين الوصية وكذا اوصى بثلث ماله كانت الوصية عدمه باطلة وهذا بخلاف ما اذا لم يكن له غنم ثم استفاد غنما ومات فان الوصية صحيحة على الصحيح وان قال له شاة من مالى كان له قيمتها لان الغرض من الوصية بالشاة ما يتها وذلك ظاهر *

﴿ باب التصرف في المرض ﴾

﴿ يعتبر التصرف الانشائي * في حالة العقد بلا امتراء ﴾

﴿ اذا أفاد ههنا التبوعا * فان يكن في صحة ذاقوما ﴾

﴿ من ماله جميعه يعتبر * اولاً من الثلث فقط يقرر ﴾

يريد ان التصرف الانشائي الذي يفيد التبوع كالعتق والهبة والمحابة والكفالة ونحوها يعتبر حال العقد فان كان المتصرف صحيحا حال العقد كان تصرفه معتبرا من كل ماله والا بان كان المتصرف مريضا كان تصرفه معتبرا من

ثالث ماله لانه محجور عن الزائد على اثنتي لتعلق حق الورثة كما تقدم في الحديث الشريف وانما قيد بالتصرف الانشائي احترازاً عن التصرف الاخباري فانه اذا اقر بدين نفذ من كل المال صحيحاً كان او مريضاً غير ان دين الصحة يقدم عليه كما تقدم في الاقراره وقيد بافادة التبرع لان مالا يكون تبرعاً ينفذ من كل المال وان كان في المرض كالنكاح بمهر المثل ﴿وما الى الموت اضيف يعتبر * من ثلث في أي حالة صدر﴾

يعنى ان التصرف الانشائي اذا اضيف الى الموت يعتبر من ثلث ماله في أي حالة صدر ذلك منه سواء كان في حالة الصحة او في حالة المرض بعد ان كان مضافاً الى الموت كان قال عبدي حر بعد موتي او اذا مات فلان كذا من المال ﴿ومرض قد صح منه حكماً * كصحة بعد هذا جزماً﴾

يعنى ان المرض الذي صح منه كالصحة في الحكم فما تصرف فيه نفذ من كل ماله لان حق الوارث أو التبرع انما يتعلق بماله في مرض موته وبالبرء ظهير انه ليس كذلك وفي العمادية مريض أو وصي بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصايا باقية ان لم يقل ان مات من مرضي هذا أو قال ان لم أبرئ من مرضي هذا أو قال أكرمرأز ابن بيارى مرك أيد أو قال أكرأز ابن بيارى بميرم فبح اذا برئ بطلت أوصي بوصية ثم جن قال محمد ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته وان أفاق قبل ذلك فوصيته باقية وفيها رجل أوصي بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زماناً ثم مات قال محمد رحمه الله بطلت وصيته ورجل قال في مرضه أوصيت لفلان بكذا وجعلت ربع دارى صدقة لفلان قال محمد أجزه هذا على وجه الوصية ولو قال ان مات من مرضي هذا ففلانة يعنى أمته حرة وما كان في يدها فهو لها صدقة قال أرى ذلك جائزاً وعليها البينة انه كان في يدها وقت الموت ولو قال فيما أوصى تصدقت على فلان بدارى ووهبت فلانة عبدي وجعلت لفلان كذا من مالى فالصدقة والمجبة لا يجوز شئ منهما فان قبض الموهوب له والمتصدق به عليه جاز من الثلث — وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز انتهى *

﴿ثم المحابة كذا ما وهب * وعتقه كذا ضمان ماوجب﴾

﴿في مرض يكون كالوصية * وانها من ثلث مقضيه﴾

أى محابة المريض وهبته واعتاقه وضمانه — وكذلك سائر تبرعاته كالوصية في انها تعتبر من ثلث ماله وانما لم يقل وصيته لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبل الموت غاية الامر ان لها حكم الوصية لانه محجور عليه في الزائد على الثلث لحق الورثة *

﴿فصل الوصية للاقارب﴾

﴿والاقرباء أو ذوي الارحام * كذا ذوالانساب في الكلام﴾

﴿ان أطلقت يراد محرماً * فصاعداً فاللفظ ذا معناه﴾

﴿من كل من يكون منه ذارحم * يقدم الاقرب مثلاً علم﴾

﴿في الارث فالاقرب لكن الولد * كالوالدين ليس في هذا بعد﴾

أي ان أقرباء أو ذوي ارحامه وكذا ذوالانسابه الفاظ اذا أطلقت يراد بها محرماً فصاعداً من ذوي رحمه يقدم كما في الارث الاقرب فالاقرب ولا يدخل الولد والوالدان في عداد الاقرباء وما عطف عليهم اذ لا يطلق عليهم أسهم

القريب ومن سمي والده قريبا كان عاقلا لانه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هؤلاء بأنفسهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر واعتبر الاقربى لاعتبارها في الميراث والوصية أخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية واعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بهما من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى أقصى أب في الاسلام—ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم *

﴿ والجار من كان له ملاصقا * والال أهل بيته ان أطلقا ﴾

أى اذا أوصى لجاره أو جيرانه كان المراد من يلاصق داره هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا رحمه الله الجيران الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محله الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان (وقوله) قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولذا استحق بها الشفعة وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران وهو ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وهو باتحاد المسجد—وقال الشافعي رحمه الله الجوارى أربعين دارا. قالوا يستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي كما في الهداية (وقوله) والال الح جملة مستأنفة أى آله أهل بيته لان الال القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى أقصى أب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير *

﴿ والصهر معناه بغير لبس * ذورحم ومحرم من عرس ﴾

أى الصهر معناه ذورحم محرم من امرأته لما روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها—وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجه كل ذى رحم محرم منه اذ الكل اصهاره—قال الزيايى وفي عرفنا أبو المرأة وأما ولا يسمى غيرها صهرا *

﴿ وزوج ذات رحم ومحرم * ختنه والاهل عرس فاعلم ﴾

يعنى ان الختن زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والبنات فان الكل يسمى ختنة وكذلك كل ذى رحم محرم من أزواجهن قاله الزيايى (وقوله) والاهل عرس أى أهله وزوجه وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مما لقيه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص. قال الله تعالى (وأنوني بأهلكم أجمعين) وقال تعالى (ونحبينا وأهله الا امرأته) والمراد من كان فى عياله وله ان الاسم حقيقة فى الزوجة يشهد بذلك النص والعرف. قال الله تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه تأهل ببلدة كذا والمطابق ينصرف الى الحقيقة المستعملة *

﴿ وولد يعم حيث يذكر * فتستوى الانثى به والذكر ﴾

﴿ لا الوارثون حيث كان يعتبر * كالانثى فيه حصه الذكر ﴾

يريد ان لفظ الولد يعم الذكر والانثى فيستوى فيه الذكر والانثى فلو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم على السواء للذكر والانثى اذ اللفظ يشمل الكل وليس فيه ما يقتضى التفضيل بخلاف لفظ الورثة—وكذا الوارثون فلو أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الورثة وهى فى أولاده واخوته كذلك فكذا

الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة . قال الزيلي
وشرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى يعرف من ورثته بخلاف ما اذا أوصى لولده
﴿ ويشمل الانثى بنوا فلان ﴾ في قوله الاول دون الثاني ﴿

قال في الهداية ولو أوصى لبنى فلان تدخل فيه الاناث في قول أبى حنيفة أول قوله وهو قولها لان جمع الذكور
يتناول الاناث ثم رجع . وقال ية أول الذكور دون الاناث لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام
لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ حيث يتناول الذكور والاناث اذ ليس يراد أعيانهم بل مجرد
الانتساب كبنى آدم ولو أوصى لایتام بنى فلان أو لعينانهم أو زمناهم أو أرامهم ان كانوا قوما يخصصون دخول فقراءهم
وأغنيائهم ذكركم وأثامهم لانه أمكن تحقق التملك في حقهم وان كانوا لا يخصصون . فالوصية للفقراء منهم لان المقصود من
الوصية اقرب به وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بالحاجة فأمكن الحمل على الفقراء بخلاف ما اذا أوصى
لشبان بنى فلان وهم لا يخصصون . قال في النهاية وما لا يخصصون الا بكتاب وحساب فهم لا يخصصون عند أبى يوسف . وقال
محمد اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يخصصون . وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضي وما قاله محمد أيسر انتهى .

﴿ لفظ المولى مبطل ان يطلق ﴾ متى يكون معتق ومعتق ﴿

أي اذا أوصى لمولى فلان وكان لفلان معتقون ومعتقون بطالت الوصية والذي يبطاها لفظ المولى اذا أطلق من
غير قرينه مخصصة وذلك لان المولى لفظ مشترك بين المعتق اسم فاعل وهو ولى النعمة والمعتق اسم مفعول وهو المنعم
عليه ولا عموم للمشارك في الاثبات فتبطل الوصية لمجالة الموصى له اذ لا ترجيح .

﴿ فصل الوصية للخدمة ﴾

﴿ صحت بسكنى الدار أو ان يخدم ﴾ رقيقه مقدراً أو دائماً ﴿

أى صحت الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد للموصى له سواء كان ذلك مقدراً بمدة معينة أو كان دائماً لان المنافع
يجوز تملكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد المات لحاجة الموصى الى ذلك كما فى الاعيان ويكون العين محبوسة
على ماسكه لاجل المنفعة ويتملك الموصى له المنفعة كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز
موقفه وموئده كما فى العارية فانها تملك على أصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك فى عين تبقى
والمنفعة عرض لا يبقى .

﴿ وغلة من دين ثم الرقبه ﴾ مقدارها ان كان في ذى المرتبه ﴿

﴿ تخرج من ثلث اذن تسلم ﴾ أولاً في الدار يقينا تقسم ﴿

﴿ مثلاً وراز ان تهايو ﴾ والعبد يختص به التهايو ﴿

أى صحت الوصية بغلة الدار وغلة العبد كما صحت بمنفعتها لان الغلة بدل المنفعة فأخذت حكمها ثم الرقبه أى الدار
أو العبد ان كانت فى المرتبة بحيث تخرج من ثلث مال الموصى تسلم للموصى له لان حقه فى الثلث ولا تراضه الورثة فيه
والأى ان لم تخرج الرقبه من الثلث تقسم الدار مثلاً أى ثلاثة اثلث فأخذ الموصى له الثلث وراز ان تهايو أى جاز
ان يتهاى الموصى له والورثة فى الدار غير ان القسمة أعدل للتسوية زماناً وذاتاً وأما فى الوصية بغلة العبد فليس فيها الا
التهايو لعدم امكان القسمة فعينت المياة بأن يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين وليس للموصى له بالخدمة والسكنى يؤجر

الدار والعبد كما لا يجوز للموصي له بالتفلة استخدام العبد وسكنى الدار فى الاصح لان التفلة ذراهم أو دنانير وهى المنفعة متغيرتان ومتماوتتان *

﴿ لكن فى حياته ان ماتا * موسى له تبطل وحيث قاتا *
 ﴿ من بعده فانها تنتقل * لوارث الموصى بارث يحصل ﴾

يعنى ان مات الموصى له فى حياة الموصى تبطل الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته — وأما اذا مات الموصى له بعد موت الموصى تنتقل العين الى ورثة الموصى بطريق الارث لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم مملكته فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز *

﴿ ان صاحب البستان اوصى بالثمر * وكان وقت موته على الشجر *
 ﴿ كان فقط له وحيث أبدا * له الذى يسدوا مع الذى بدا *
 ﴿ لفلة البستان حيث يشمل * ما كان قائما وما يستقبل ﴾

اي ان اوصى لرجل بثمر بستانه وكان الثمر موجوداً وقت موته كان للموصى له ذلك الثمر الموجود لا ما يحدث بعده من الثمر لان الوصية ايجاب بعد الموت والثمر فى العرف انما يتناول الموجود بطريق الحقيقة ومتى امكنت الحقيقة لا يعدل عنها الى المجاز من غير صارف ولا يتناول المجاز الا بدلالة زائدة مثل ما اذا أبداً وقال له ثمرة بستانى أبداً اذ لا يتأبد الا بتناول المعلوم فيحمل حينئذ على عموم المجاز فيتناول الموجود حين الموت وما سيوجد بعده عملاً بقيد التأيد. وانما قيدنا بوجود الثمر حين الموت لانه لو لم يكن الثمر موجوداً حين موته تعين المجاز فيتناول جميع ما يوجد من الثمر بعد موته كما اذا قال له غلة بستانى فانه يكون للموصى له من الغلة ما كان قائماً حين الموت وما يستقبل وان لم يقيده بالتأيد لان الغلة فى العرف تنتظم الموجود وما يكون بعرض الموجود مرة بعد أخرى يقال فلان يأكل من غلة بستانه وغلة أرضه وداره فاذا اطاعت تناولت الموجود والمعدوم من غير حاجة الى دلالة أخرى بخلاف الثمرة اذ لا يراد بها الا الموجود حقيقة عرفاً فيفتقر فى الانصراف الى غيره الى دليل *

﴿ وان له بالصوف اوصى او ولد * أو لبن من غنم وبالايد *
 ﴿ قيده أو لاله ما كانا * اذ مات موصيه اذن أو بانا ﴾

يعنى اذا اوصى لرجل بصوف غنمه أو ولدها أو لبنها سواء قال له ذلك ابداً أو لم يقيد بالايد. كان له الموجود من ذلك وقت موت الموصى وهذا بخلاف ما تقدم. والفرق ان القياس يأبى تملك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان فى الثمرة والغلة المعدومة. جاء الشرع بورود العقد عليها فى المعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية بالطريق الاولي لان بابها أوسع وما ذكر ههنا من الصوف والولد واللبن اذا كان معدوماً لا يجوز ايراد العقد عليه أصلاً ولا يستحق بعقدهما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منه لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعاً. وبعقد الخلع قصداً فكذا بالوصية كما فى الهداية *

﴿ فصل وصايا الذمى ﴾

﴿ جازت بما كان لدى الابرار * معصية كذا لدى السكفار ﴾

﴿ان عين الموصى له والا * فلا يجوز منه ذاك أصلاً﴾

يعنى جازت وصية الذمي بما يكون معصية عند الابرار يعنى المسامين ومعصية عند الكفار ان عين الموصى له بأن أوصى لقوم معينين فانه يكون تملكاً حينئذ كما اذا اوصى لمفنيات أو نائحات معينات اذ يصح التمايك وتحمل الوصية على التملك من الثالث بعد الموت والا أي ان لم يكن الموصى له معيناً فلا تجوز الوصية اذ لا تجوز تملكاً اذ لا يصح التمايك من المجهول ولا تصح قرينة اذ كانت معصية في اعتقاده وشرعاً أيضاً*

﴿أما الذي كان لدى الكفار * معصية لكن لدى الابرار﴾

﴿بعد طاعة ففيه تبطل * الا لمن عينه اذ تجعل﴾

يعنى اذا اوصى الذمي بما يكون معصية في اعتقادهم وكانت طاعة عند الابرار المسلمين كما اذا اوصى بالحج أو بأن يبني مسجداً للمسلمين أو بأن يسرج في مساجد المسلمين تبطل وصيته بالاجماع اعتباراً لاعتقادهم لان ذلك لا يعد في اعتقادهم قرينة ولا يكون تملكاً وهو ظاهر فتبطل الا اذا كان لقوم بأعيانهم حينئذ تصح وصيته تملكاً لهم والجهة لا تمنع التمايك * ﴿وقرينة ان كان بالاطلاق * عند الجميع صح باتفاق﴾

يعنى اذا اوصى الذمي بما يكون قرينة في حقنا وفي حقهم كجعل ثلث المال للفقراء أو أوصى بالعق أو الاسراج في بيت المقدس فانه يصح اتفاقاً*

﴿وان يكن تقريباً يعتبر * في كفرهم وهو القبيح المنكر﴾

﴿شرعاً يصح عنده هذا ولا * يصح فيما عنهما قد نقلاً﴾

﴿الا لقوم عينوا وان صنع * في صحة كئناساً كذا البيع﴾

﴿فانها تورث باتفاق * كسائر الاموال بالاطلاق﴾

يعنى ان كان الذى اوصى به الذمي مما يكون قرينة في كفرهم ومعصية شرعاً وذلك كجعل داره كنيسة أو بيعه أو بيت نار للمجوس يصح ذلك مطلقاً عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان عين قوماً أولاً — وأما عندهما فلا يصح الا ان يوصى لقوم معينين لهما انه توصية بالمعصية والسبيل فيه الرد لا التنفيذ وان كان لمعينين صححناه تملكاً وله ان المعتبر دياتهم في حقهم لانا أمرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قرينة عندهم فنصح (وقوله) وان صنع كلام مبتدأ يريد به ان الذمي اذا صنع كنيسة أو بيعة في صحته ثم مات يورث عنه ذلك بالاتفاق كسائر أمواله اى تورث كسائر أمواله بالاطلاق — أما عند أبي حنيفة فلا أن هذا بمنزلة الوقف وهو عنده يورث ولا يلزم فكنا هذا — وأما عندهما فلانه معصية فلا تصح كما بينا والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا اوصى يجعل داره كنيسة حيث يلزم الوصية ولا يورث وهذا لا يلزم ويورث ان نفس البناء ليس سبباً لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرراً خالصاً لوجه الله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تكون خالصة لله تعالى حقيقة فبقى ملكاً للباني فتورث ولا يلزم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم تتحرر لتعلق حق العباد بها وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضاً لعدم تحرره بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ماهو قرينة عندهم فبقى فيها هو قرينة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث كما هو في الهداية *

﴿باب الايضاء﴾

الايضاء تفويض التصرف في ماله الى غيره بعد موته يقال اوصى الى زيد اذا جعله وصياً والاسم منه الوصاية بالكسر والتفتح

﴿أوصى الى زيد وزيد عنده * أبدى قبوله وبعد رده﴾

﴿ان رد عنده يجوز والا * فلا وجب لا يجب أصلاً﴾

﴿فان موصيه يجوز رده * من بعده كما يجوز ضده﴾

اي ان أوصى الى زيد فقبل الوصية بمحضرة الموصى وبعده رد ذلك أى الإيضاء اليه فان رد بمحضرة أيضاً جاز رده لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور في الرد لانه يمكنه ان ينصب غيره والا أى ان لم يرد عنده بل رد في غير حضوره لم يجوز رده لان الميت مضى لسبيله معتمداً عليه فلو صح رده في غير حضرته في حياته أو بعد مماته صار مغروراً من جهته فبرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع شيء من ماله حيث يصح رده بغير حضرته لانه لا ضرر هناك لان الموكل حي قادر على التصرف (وقوله) وحيث لا يجب يرد به انه اذا أوصى اليه فلم يقبل ولم يرد بأن سكت ولم يجب ثم مات الموصى والحال على هذا فالوصى اليه بالخيار فجاز رده كما جاز ضده يعنى ضد الرد وهو القبول لا عرف ان الموصى ليس له ولاية الازام وهو لم يقبل ولم يرد بمحضرة فكان مخيراً*

﴿وبعد موته اذا ماردا * وبعد رده القبول أبدى﴾

﴿قبوله يصح الا ان نفذ * بأمر قاض رده حيث اجتهد﴾

اي ان لم يقبل الموصى اليه حتى مات الموصى فقال لأقبل ثم قال أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه حين قال لأقبل لانه بمجرد قوله لأقبل لا يبطل الإيضاء لان في ابطاله ضرراً باليت وضرر الوصى في الأبقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو أعلى ولي الا ان القاضي اذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية في دفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظاً لمال الميت فيتصرف فيه في دفع الضرر من الجانبين ولو قال بعد اخراج القاضي اقبل لا ياتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي كذا في الهداية*

﴿وبيع متروك وان يكن جهل * بها صحيح وهو اذا باع قبل﴾

يعنى اذا باع الوصى شيئاً من التركة قبل قبول الوصية فالبيع صحيح وكان ذلك منه قبولاً للوصاية سواء علم بالوصاية أو جهل بها. وانما لم يبيح لانه تصرف وقع من أهله وان لم يعلم بأهليته كالوارث اذا باع شيئاً من التركة ولم يعلم بثبوت ارثه وهذا بخلاف الوكيل اذا باع شيئاً ولم يعلم بوكالته فانه لا ينفذ وذلك لان الوصاية خلافة حيث يختص بحال انقطاع ولاية الموصى فصارت كالوراثة ولذا لا يتوقف على العلم بالإيضاء—وأما الوكالة فتبطل بثبوتها مع قيام ولاية الموكل فلا تصح من غير علم الوكيل بها كما اشير اليه في الهداية وقد وقعت العبارة في الوقاية والنقابة ولزم أي الإيضاء يبيع شيء من التركة وان جهل به وفي بعض النسخ ولزم يبيع شيء من التركة ولا يخفى ان ما هنا أحسن اذ هو اصرح في لزوم الإيضاء وصحت البيع معاً كما لا يخفى*

﴿أوصى الى الفاسق ذي الخيانة * بدلة القاضي بذى أمانه﴾

﴿ككافر وعبد من سواء * لاعبده فجاز من مولاه﴾

﴿ان كل وارث له صغيراً * فلم يجوز ان بعضهم كبيراً﴾

أي اذا أوصى الى فاسق ذي خيانة يخاف على أموال منه يبدل له القاضي بأمين يثق به كما اذا أوصى الى كافراً وعبد غيره فان القاضي يخرجهم ويستبدل غيرهم مكانهم هكذا ذكر القنوري وهو يدل على صحة الإيضاء لان الإخراج يكون بعد

الدخول. ووجهه ان أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ماء ف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة حتى صح شراؤه عبداً مسناً ويجبر على بيعه الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد على الاجازة من مولاه ولتتمكنه من الحجر عليه وللمعاداة الدينية في الكافر الباعثة على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق فيخرجهم القاضي وينصب غيرهم قال في الهداية وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفاً منه على المال لانه يكون عذراً (١) في اخراجه ونصب غيره * وقوله * لا عبده النخ أى لا يد له القاضي اذا أوصى اليه مولاه اذ يجوز الايضاء اليه من مولاه ان كان كل وارث من الورثة صغيراً وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف لا يجوز واما اذا كان بعض الورثة كبيراً وكذا كلهم فلا يجوز عندهم لان للكبير ان يئمه أو يبيع ما خصه من العبد ارثاً أى نصيبه منه فيمنعه المشتري من القيام بالوصاية

* وان الى شخص أمين يقدر * ليس له الاخراج بل يقرر *

أى ان أوصى الى أمين قادر لم يجوز للقاضي اخراجه لانه مختار الميت وهو مقدم على أب الميت مع كمال شفقتة فلان يقدم على غيره أحق *

* أو عاجز فغيره يضم * اليه فلنفع بهذا يتم *

أى ان أوصى الى رجل عاجز عن القيام بالوصاية لا يفي له القاضي بل يضم اليه غيره تمهياً للنظر ولو شكى الوصى اليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة حاله لانه قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه وان ظهر للقاضي عجزه رأساً بدله بغيره اذا النظر في ذلك اليه *

* وان الى اثنين ففيه قرأ * ان ليس للفرد بدون آخر *

* تفرد لكنهما التجهيز * كذا شراء كفن يجوز *

* وحاجة الطفل كذا اذا اتى * للطفل أو اذا لدينه طاب *

* أو ان قضى ديناً عليه لازماً * أو كان في حقوقه مخصصاً *

* أو أعتق العبد اذا معيناً * كان ورد مودعاً قد عينا *

* ومثله وصية ان نفدا * قد عيّن فجازان تفردا *

* كبيع ماله اذا يخاف * عليه ان ماباه التلاف *

* وجمع أموال تكون ضائعة * فليس في انفراده بممانعة *

يعنى اذا أوصى الى اثنين سواء أوصى اليهما معا أو على التعاقب لا يفرد أحدهما بدون الآخر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في المواضع المذكورة - وقال أبو يوسف رحمه الله يتصرف كل منهما في الجميع لان الايضاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت للأثنين ثبتت لكل واحد كلاً على الانفرد كالاخوين في ولاية النكاح والولاية لا تتجزى اذ هى عبارة عن القدرة البشرية والقدرة لا تتجزى ولها ان الوصى انما رضى برأيها لا رأى أحدهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثم الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على السكال والسبب هنا الايضاء وهو اليهما لا الى واحد منهما * وقوله * لكننا الخ بيان مواضع جواز الانفرد فجاز في التجهيز وشراء الكفن لان ذلك لا يبنى على الولاية اذ الحجران فعله ولان في تأخيرها اذا غاب أحدهما فساد الميت - وكذا شراء حاجة الطفل لان في تأخيرها ضرراً به وكذا

قبول الهبة من جانب الطفل لانه ليس من باب الولاية ولذا تماكك الام ومن يربي الطفل --- وكذا جاز للواحد طاب دين هو للطفل ولا يجوز له قبضه لانه انما رضى بامانتها جميعا وجاز له قضاء الدين لانه ليس من باب الولاية حتى كان لصاحب الدين ان يأخذ اذا ظفر بجنس حقه وجاز له الخصومة في حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولذا جازت لاحد الوكيلين وجاز له اعتاق العبد المعين لانه لا يحتاج فيه الى الرأى وكذا تنفيذ الوصية الممينة وجاز له رد الوديعة الممينة لانه ليس من باب الولاية بل من باب الاعانة وجاز له بيع ما يخاف تلفه لدفع الضرر عن مال الطفل وجاز له جمع أمواله الضائعة لضرورة خوف الفوات بالتأخير ففي هذه المواضع يجوز انفراد أحدهما بدون الآخر ولا مانع من ذلك *

﴿ ثم اذا وصية أوصى الى * شخص فانه يكون شاملا ﴾

﴿ مالا له ومال موصيه معا * ففيهما كان وصيا أجمعا ﴾

يعنى اذا أوصى الوصى الى رجل كان وصيا في ماله ومال الموصى الاول فكان وصيا في الترتين لان الوصى يتصرف بولاية مستقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى في المال والى الجد في النفس . ثم الجدة قائم مقام الاب فكذا الوصى لان الموصى الاول لما أوصى اليه علم ان ائنيمة قد تعثره قبل تنميم المقصود فكان راضيا بايصائه الى الغير بخلاف الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل لان الموكل حى متمكن من تحصيل المقصود بنفسه وبغيره فلم يكن راضيا بتوكيل الوكيل وقد تقدم ذلك *

﴿ ولم يحز ان باع أو ان اشترى * الا بما تغابن فيه جرى ﴾

﴿ وجاز لو مال الصغير أو دعا * كذا اذا شارك أو ان أبضا ﴾

﴿ وجاز لو بماله يضارب * لا القرض فالضمان فيه واجب ﴾

اي لا يجوز بيع الوصى ولا شراء الا بما تغابن الناس بمثله لانه لا نظير في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن الاحتراز عنه ويجوز للوصى ان يودع مال الصغير وان يعقد عليه شركة وان يدفعه بضاعة ومضاربة وليس له اقراضه فان اقرض ضمن وكذا ليس له ان يهب ماله ولو بعوض ويجوز له ان يوكل في مال الصغير بيعا أو شراء أو استيجارا وجاز له ان يرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء - وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من مال الصبي فان أشهد فلربح كما شرط والاصدق ديانة لاقضاء فالربح على قدر رأس المال قضاء ولو أجزر الصبي أبوه أو جده أو وصيه يصح أذلهم استعمالهم بلا عوض بطريق التهذيب والريضة فبالعوض أولى ولم يحز اجارة غيرهم مع وجود أحدهم فان لم يكن فاجره ذو رحم محرم وهو في حجره صح ولمن أجره قبض الاجرة وليس له ان ينفقها لانها مال الصغير كذا في جامع الفصولين وليس للاب ان يأكل من مال ابنه الا اذا كان محتاجا اليه فيأكل كل على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصى ليس له ان يأكل وان كان محتاجا اليه - واذا كان له اجرة في ذلك فحينئذ له ان يأكل منه مقدار اجرة كذا في شرح الطحاوي *

﴿ ثم على الاملاء في الحواله * يحتال لا الاعسر لا محاله ﴾

قال في الهداية واذا احتال الوصى بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املاء اذ الولاية نظرية واذا كان الاول املاء لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه

﴿ ولم يجز تجارة الوصي * لنفسه والمال للوصي ﴾

﴿ لكنها جازت بمال الطفل * للطفل فالرج له بالأصل ﴾

أي يجوز للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم ولا تجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من أبيه أو تملكه بوجه آخر كما ذكره صاحب الدرر

﴿ ثم على ورثة كبار * غابوا ببيع ماسوي العقار ﴾

يعني اذا كانت الورثة كبارا غائبين جاز للوصي بيع الجميع ماعدا العقار لان الاب يلى ماسوى العقار ولا يلى العقار فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصى بيع غير العقار أيضا لان الاب لا يملكه على الكبير الغائب الا انا استحسنه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه . حفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ - وأما العقار فهو متحصن بنفسه كذا في الهداية وفي شرح مختصر الطحاوي اذا مات الرجل فلا يخلو اما ان يكون عليه دين أولا فان كان عليه دين وله ورثة صغار أو كبار حضور أو غيب فالوصي ان يبيع التركة للدين بقدر الدين وليس له ان يبيع أكثر من قدر الدين وان لم يكن على الميت دين فان كان الورثة كلهم كبارا أو حضوراً فلا ولاية للوصي في مال الورثة وله تنفيسه الوصايا ورد الودائع وشراء الكفن وقضاء الديون والخصومات والدعاوي وقبض الديون ولو كانوا غابا فالوصي ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف في مالهم منتولا او غير منقول ولو كان فيهم الصغار والكبار فعلى قول أبي حنيفة كلهم كلهم صغار ويجوز تصرف الولي في مالهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد في حق الكبار لا يجوز ويجوز في حق الصغار انتهى وفي احكام الصغار للاستروتنى الاب اذا باع عقار الصغير من اجنبى بمثل القيمة بغبن يسير فالمسئلة على ثلاثة اوجه . اما ان يكون الاب محمود الحال بين الناس او مستورا او فاسدا ففي الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض البيع لان للاب شفقة كاملة . وفي الثالث اذا باع العقار لايجوز وللابن ان ينقض على المختار الا اذا باع بضعف القيمة . والحاصل على ما عليه الفتوى ان الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لايجوز الا بضعف القيمة والوصي في بيع العقار مثل الاب المفسد لايجوز بيعه الا بضعف القيمة أو لحاجة الصغير او لدين الاب وفي العروض حكم الاب والوصي واحد فلو باع الاب أو الوصى عروض الصغير بمثل القيمة يجوز من غير تقييد بأحد الشروط اثلاث والوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيرا وتفسير الخيرية ان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر ثم قال ادعى الصغير بعد البلوغ دارا فقال ذو اليد اشتريتها من أمك في صغرك باطلاق القاضى لا تدفع دعواه ما لم يثبت انها باعت لحاجته انتهى . والذي تلخص من كلامهم انه يجوز بيع الوصي عقار اليتيم في ستة مواضع ان يكون بضعف القيمة أو للدين أو للنفقة أو وصية مرسله بأن يوصى بثالث ماله أو ربه وكان العقار في المال أو بأن يزيد خرج العقار على غلته أو يشرف على الخراب . ذكره صاحب الدرر وههنا فوائد مهمة منها ان الوصي اذا خلط ماله بمال اليتيم فضاغ لاضمان عليه كذا قاله أبو يوسف رحمه الله وللموصى ان يخلط طعامه بطعام اليتيم ويأكل بالمرءوف ومنها ان الوصى اذا صالح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقرا بالمال أو عليه ينة أو كان قضى عليه بذلك لايجوز صلح الوصي على أقل من الحق ولو صالح الوصى عن حق يدعيه انسان على الميت أو على الصغير ان كان للمدعى ينة على دعواه أو علم القاضى بذلك أو كان قضى بذلك جاز الصلح وان لم يكن كذلك لايجوز واذا كان للصغير دين فصالح أبوه أو وصيه على بعض وحط

عنه بهضا ان كان الدين وجب بمعاقده بالاب أو الوصي يصح الخط ويضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالوكيل اذا ابرا المشتري عن الثمن وان لم يكن بمعاقده لا يصح لانه تبرع بمال الغير ولو صالح عن الدين على مال آخر ان كان بقيته أو بما يتغابن فيه يجوز ولو كانت الورثة كلهم صفاراً فادعى انسان في دراهم حقاً فصالحه الوصي من أموالهم على شيء فان لم يكن للمدعى بيعة لا تجوز فلو قامت البيعة عند القاضي لا يشكل جواز الصالح ولو قامت عند الوصي اختلف المشايخ فيه وتماه في فصول العمادي وفيها لا يجوز اقرار الوصي على الميت بدين الا ان يكون وارثاً فيصح اقراره في نصيبه ويستوفى من نصيبه — اما الوصي فلا يجوز اقراره الا ان يشهد . ويشهد معه آخر فيصح على معنى الشهادة رب الدين لو ادعى الدين على الورثة وقال قد بعتم التركة وأقام بيعة على بيعهم وادعى الضمان عليهم فقالوا ان أبانا باع في حياته وأخذ الثمن وأقاموا بيعة يقضي بيعة رب الدين والوصي اذا قضى دين الميت بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم قال لم يكن على أبي دين ولم يجد الوصي بيعة يضمن الوصي ما أعطى لانه أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فان لحقه دين وقد قضى دين الاول يغرم للثاني حصته لانه دفع باختياره بعض حق هذا الى غيره وان لم يكن للغيرم الاول بيعة على الدين يضمن الوصي المال كله للثاني لانه دفع من غير حجة وصى أدى دين الميت فأنكر الورثة فأقام البيعة تقبل وان لم يكن له بيعة له ان يحلف الورثة الوصي أو الورثة اذا تقد ثمن الكفن من مال أنفسهم يرجعون به في التركة ولا يكونون متطوعين — وكذا اذا انقضى الوارث أو الوصي دين الميت من مالها والوصي اذا اشترى كسوة الصغير أو اشترى له ما أنفق عليه لا يكون متطوعاً واذا كان على الاب للصغير دين فأنفق ذلك الدين على الصغير لا يدقظ عن ذمته قضاء الا اذا أشهد على ذلك فقال اني اشتريت كذا لولدي لا قضى ثمنه من الدين الذي له على فح يجوز فاذا بلغ لا يطالبه ولو لم يشهد يطالبه في القضاء ولا يقبل قول الاب اني صرفت اليك كذا لان المديون لو قال قضيت الدين الذي على لا يقبل قوله كذا هذا . ولو ألبس الصبي من ثوب نفسه أو اعطاه من خبز أو يحسب ذلك عليه من ماله الذي له عليه جاز ان أشهد على ذلك واذا كبر الصفار وأرادوا ان يحاسبوا وصيهم على ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق بالمعروف أم لا وطلبوا ذلك من القاضي كان للقاضي ولهم ان يحاسبوه . لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخرج وفيما أنفق وفي انه أنفق بالمعروف ولم يسرف لانه أمين من جانب الميت أو القاضي والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل أميناً فيه الوصي بعد ما خرج من الوصاية ان قبض ديناً لليتيم وجب بعقد الوصي صح قبضه ويبرأ المديون كذا في العمادية وتقل صاحب الدرر ان الوصي اذا باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصيرة ان أخبره اثنان من أهل البصيرة والامانة انه باع بقيته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجالان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد — وأما على قولها فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا أجز مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر انتهى

كتاب الخثي

الخثي من الخث وهو التكرس واللين ومنه الخنث والجمع خنثي كجلى وحبلى كما نقل عن المغرب
 ﴿ وهو الذي فرج له مع ذكر * فان يبل من ذكر فهو والد ذكر ﴾

﴿ أو فرجه فذاك أنثى حقا * أو منهما هنا اعتبرنا لاسبقا ﴾

﴿ وان تساويا فذاك مشكل * وليس للكثير حكم يعمل ﴾

أي الخنثى من له فرج وذكر أي آلة النساء والرجال فان بال من ذكره فهو ذكر أي ليس بأنثى وان بال من فرجه فهو أنثى وان بال منهما اعتبرنا السابق وحكمنا عليه باعتبار السابق وان تساويا فلم يسبق البول من أحدهما الآخر فهو مشكل ولا يعتبر كثرة البول من أحدهما وهذا عنده وقالوا تعتبر الكثيرة

﴿ كذاك في بلوغه ان مظهر * علامة الانثى به ولا الذكور ﴾

﴿ فمشكل فان يقيم في صفهن * أعادها اذ حاله لم تستبين ﴾

﴿ فان يقيم في صفهن أعاد من * يكون خلفه محاذيا اذن ﴾

﴿ ومن بجنبه وليس يشرع * لبس الحلى والحرير يمنع ﴾

﴿ كذا لدى الرجال ليس ينكشف * ولا النساء لالحال فيه ما عرف ﴾

﴿ كذاك لا يخلوا بغير محرم * من رجل وامرأة فليعلم ﴾

يعنى انه اذا بلغ الخنثى ولم تظهر به علامة الانثى ولا علامة الذكر وكذا اذا تعارضت العلامات فهو مشكل أيضا فان ظهر به علامة الذكور فهو ذكر كأن خرجت له الحية أو وصل الى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ندى مستو وان ظهرت به علامة الانثى كأن ظهر له ندى كندى المرأة أو نزل له لبن في ثدييه أو حاض أو جبل أو أمكن الوصول اليه من الفرج فهو أنثى وان لم تظهر به إحدى هذه العلامات أو تعارضت فهو مشكل فيؤخذ فيه بالاحوط في أمور الدين فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته فان قام في صفهن أعاد حتما ان كان بالغا ونديا ان كان مراهما . وان دام في صفهن بعيد من خلفه بجذائه ومن بجنبه ويكره له لبس الحرير والحلى ولا ينكشف عند رجل ولا امرأة ولا يخلوا به غير محرم من رجل أو امرأة *

﴿ وماله بغير محرم سفر * ويكره الخنثى من أنثى أو ذكر ﴾

﴿ له ولكن يشتري بالمال * مملوكة تحتنه في الحال ﴾

﴿ وحيث لا مال فذلك تشتري * من بيت مالنا كما قد ذكرنا ﴾

﴿ ثم له بيعت وذا ان ماتا * قبل ظهور حاله وفاتا ﴾

﴿ فنيه لا غسل بلى ييم * ولم يحجز حضوره عندهم ﴾

﴿ لغسل ميت وأما قبره * فمثل امرأة يكون أمره ﴾

أي يكره ان يسافر بغير محرم من الرجال— ويكره ان يختنه رجل أو امرأة فيشتري له من ماله جارية تحتنه فان لم يكن له مال يشتري له جارية من بيت المال لانه أعد لنوائب المسلمين ثم بعد ان تحتنه الجارية تباع لبيت المال أى تباع لاجل بيت المال بأن تباع ويوضع ثمنها في بيت المال فان مات قبل ظهور حاله لا يغسله رجل ولا امرأة وييم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهما غسل رجل ولا امرأة ويسعى قبره لانه ان كان أنثى فثلاثا وان كان ذكرا فالتسجعة لا نضره

﴿ اما جنازة له اذ تحضر * مع غيرها فنهنا قد ذكرنا ﴾

﴿ تقديم جنازة للرجل * قرب الامام ثم ذا ان يحصل ﴾

﴿ فسرأة ثم عليهم مسلي * فمكذبا وضهم بالقتل ﴾

يعنى اذا مات فعلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلى الامام ثم هذا يعنى الخشى خلف الرجل والمرأة
خلف الخشى ويصلى عليهم

﴿ ثم اذا مات هنا أبوه * عنه وعن ابن فذا أخوه ﴾

﴿ أدنى النصيبين يكون الحكم * لابن سهمان وهذا سهم ﴾

﴿ لكننا الشعبي هنا يقول * نصف النصيبين له يؤول ﴾

﴿ وهو هنا ثلاثة من سبعة * عند أبي يوسف هذى الشرعه ﴾

﴿ وخمسة تكون من اثني عشر * عند محمد كذلك اعتبر ﴾

يعنى اذا مات ابو الخشى وترك الخشى وابنا كان للخشى عند أبي حنيفة رحمه الله سهم والابن سهمان لان له عنده
أقل النصيبين أي ينظر الى نصيبه ان كان ذكراً والى نصيبه ان كان انثى فايهما كان أقل يكون له فلو ماتت امرأة
وتركت زوجها وخاله وأما هو خشي فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة
فله هذا لانه الأقل وعند الشعبي له نصف النصيبين أي يجمع بين نصيب الخشى ان كان ذكراً أو نصيبه ان كان انثى وله
نصف ذلك المجموع وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف فانه اعتبر حال كل منهما حال انفراده فان الذكر لو كان وحده
كان له كل المال والخشى لو كان وحده ان كان ذكراً له كل المال وان كان انثى له نصف المال فيأخذ نصف الكل
ونصف النصف وهو ثلاثة ارباع المال والابن كل المال فيجعل كل ربع سهماً فيبلغ سبعة . لابن أربعة . وللخشى ثلاثة — واما
عند محمد فله خمسة من اثني عشر لان الخشى يستحق النصف مع الابن ان كان ذكراً والثالث ان كان انثى والنصف
والثالث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر في النصف فيضرب الستة في اثنين صار
اثني عشر خمس من اثني عشر وهو نصيب الخشى . والباقي وهو سبعة نصيب الابن وبقية الكلام في شرح الكنز
للزيلي رحمه الله تعالى *

﴿ مسائل شتى ﴾

﴿ كتابة الاخرس والاشارة * معروفة تعد كالعبارة ﴾

﴿ فنيهما النكاح والطلاق * والبيع والشراء والعتاق ﴾

﴿ جاز كما وصية كذا القود * من غير أن يحد اوله يحد ﴾

أي كتابة الاخرس واشارته اذا كانت معروفة تعد كالعبارة فيثبت باشارته وكتابته ما يثبت بالعبارة فنيهما أي في
كتابته وفي اشارته جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وعتاقه ووصيته وقوده من غير أن يحد او يحد له فاذا اقر بما يوجب
الحد لا يحد ولا يحد لاجله قاذفه سواء كان بالاشارة او الكتابة — اما ان كان مقدوفا فلان الحدود تنديري بالشبهات ولا
ينقن طلبة الحد — واما ان كان قاذفا فاعدم القذف صريحا بالزنا وانما يشب القود بالكتابة والاشارة دون الحد لان القود
حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ . وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت ببيان فنية
شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او بانه اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا

لان لفظ القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابراً فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد
واما الحدود التي هي حق الله تعالى فشرعت زاجرة ليس فيها معنى البدلية اصلاً فلا يثبت بالشبهة كذا في الهداية وظاهر
اقتصارهم على استثناء الحدود أنه يصح اسلام الاخرس بالاشارة كما ذكره ابن نجيم ثم اشارة الاخرس تعتبر وان كان
قادراً على الكتابة على الصحيح كما في الهداية ونما جملة الاشارة حجة في حق الاخرس في هذه الاحكام لمسكان
الحاجة واما الكتابة فلانها تجوز في حق الغائب لعجزه فلان تجوز في حق الاخرس اولى اذ العجز فيه اظهر ثم الكتابة
على ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق
الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير
مسموع فلا يثبت به حكم كذا في الهداية وقد اورد المرحوم ابن نجيم أحكام الكتابة وقد أحيت ايراد ما قاله بلفظه
احكام الكتابة يصح البيع بها قال في الهداية والكتابة كالخطاب— وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء
الرسالة انتهى وفي فتح القدير صورة الكتابة ان يكتب اما بعده فقد تمت عبدي منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت
في المجلس وما في المبسوط من تصويره بقوله يعني بكذا فقال بعتي فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح في شرط
الشهود وقيل يفرق بين الحاضر والغائب فبعض من الحاضر استبام ومن الغائب ايجاب انتهى ويصح النكاح بها قال في
فتح القدير وصورته أن يكتب اليها بخطها فاذا بلغها الكتاب حضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه
او تقول ان فلانا كتب الى يخطني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لو لم تقل بحضورهم سوى زوجت نفسي من فلان
لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط وباسماعهم الكتاب او التمييز عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا ومعني
الكتاب بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبتي فيك ونحوه— ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال
هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على بذلك لم يحز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وجوزه ابو يوسف من غير شرط
اعلام الشهود بما فيه واصله كتاب القاضي الى القاضي قال في المستصفى هذا اذا كان بلفظ التزويج— اما اذا كان بلفظ الامر
كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل
قال وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعده ما أشهدهم عليه من غير قراءة عليه واعلامهم بما فيه وقد قرأ
المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضورهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما
ولا يقضى بالنكاح وعنده يقبل ويقضى به— اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان يتمكن المرأة من
اثبات الكتاب عند جحد الزوج الكتاب انتهى— واما وقوع الطلاق والعتاق بها فقال في البرازية الكتاب من الصحيح
والاخرس على ثلاثة اوجه ان كتب على وجه الرسالة مصدراً معنونا وثبت ذلك باقراره او بالينة فكان الخطاب وان قال
لم انوبه الخطاب لم يصدق قضاء وديانة وفي المتقى انه يدين ولو كتب على شيء مستبين يعني غير مرسوم ان نوي صح
والا فلا ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وان نوي وان كتب امرأته طالق فهي طالق وبث اليها اولاً وان كان
المكتوب اذا وصل اليك كتابي فانت كذا فما لم يصل لا تطلق وان ندم ونحي من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه
وبعث اليها فهي طالق اذا وصل ونحو الطلاق كرجوعه عن التعليق وانما يقع اذا بقي على ما يسمى كتابه او رسالة فان لم
يبق هذا القدر لا يقع وان نحي الخطوط كلها وبث اليها البياض لا تطلق لان ما وصل ليس بكتاب ولو جحد الزوج
الكتاب واقامت البينة عليه انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء انتهى— وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا

على الرسم ن الاشهاد عليه او الالاء على الغير يقوم مقام البينة وفي القنية كتبت أنت طاق ثم قالت لزوجها اقرأ على فقرا
لا نطابق ما لم يقصد خطابها انتهى . وقد سئلت عن رجل كتب ايماناً ثم قال لا آخر اقرأها فقراها هل يلزمه فأجبت بانها
لا تلزمه ان كانت بطلاق حيث لم يقصد وان كانت بالله فقاوا الناس والمحطى والذاهل كالامامد . واما الاقرار بها ففي
اقرار البرازية كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئاً فانه لا يكون اقرارا
فلا تحمل الشهادة بانه اقرار . قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر
بذلك وان لم يقل اشهد على به فعلى هذا اذا كتب الغائب على وجه الرسالة اما بعد فلاك على كذا يكون اقراراً لان
الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلاً والعمامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق
الاخرس يشترط ان يكون معنوياً مصدراً وان لم يكن الى الغائب . الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان
لم يقل اشهدوا على . الثالث ان يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا على به . الرابع ان يكتب عندهم ويقول
اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقراراً والا فلا . وذكر القاضي ادعى عليه مالا وأخرج خطأ وقال انه خط المدعى
عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابة دالة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا
يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وانا حررتة لكن ليس على هذا المال ونعمة لا يجب
كذا هذا لا باذكار الباعة والصراف والسمسار انتهى وكتبنا من القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البيع والسمسار والصراف
فانط فيه حجة وفي كتاب ملك الكفار بالاستئمان حتي لو وجد حربى في دارنا فقال انا رسول الملك لم يصدق
الا ان كان معه كتابه كما في سير الخانية فيعمل بها — واما اعتماد الراوى على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي
على علامته عند عدم التذكير فغير جائز عند الامام . وجوزه أبو يوسف للراوى والقاضي دون الشاهد وجوزه محمد
للكل ان يتقن به وان لم يتذكر توسعة على الناس . وفي الخلاصة قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد
وهكذا في الاجناس انتهى . وفي اجارات البرازية أمر الصكك بكتابة الاجارات واشهد ولم يجر العقد لاتعقد بخلاف صك
الاقرار والمهر انتهى . واختلفوا فيما لو اقر الزوج بكتابة الصك بطلاقها فقبل ويقع وهو اقرار به وقيل هو توكيل فلا يقع
حتى يكتب وبه يفتى وهو الصحيح في زماننا كذا في القنية . وفيها بعد وقيل لا يقع وان كتب الا اذا نوي الطلاق وفي المبتنى
بالمعجمة من رأى خطه وعرفه وسعه ان يشهد اذا كان في حوزة وبه تأخذ انتهى ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة
قال في فتح القدير من القضاء وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين . اما ان يكون له سند فيه أو يأخذه
من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة انتهى . ونقل السيوطي عن أبي
اسحق الاسفرائني الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند الى مصنفها انتهى . ويجوز الاعتماد
على خط المفتي أخذنا من قولهم يجوز الاعتماد على اشارته فبالكتابة أولى — وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة
في يده فقال في الخانية ولو ادعى من الكتاب تسمع دعواه لانه عسى لا يقدر على الدعوى لكن لابد من الاشارة في موضعها
وفي اليتيمة سئل في وكيل عن جماعة بالدعوى باشيء عن نسخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي . قال اذا تلقها
الوكيل من لسان الموكل صح دعواه والا لا انتهى وفي شهادات البرازية شهد أحدهما عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ
غير الشاهد الثاني منهما وقرأ الشاهد أيضاً معه مقارنا لقراءته لا تصح لانه لا يتبين القارى من الشاهد وذكر القاضي
ادعى المدعى من الكتاب تسمع اذا اشار الى مواضعها انتهى وفي الصيرفية شهد بالكتاب فطالب القاضي أن يشهدوا

بالله ان يجب وهذا اصطلاح القضاء وفي البيمة وسئل علي بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الحاك واذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته فقال اذا كان ينظره بعقله ويحفظه عن النظر فلا تقبل واما اذا كان يستعين به نوع استعانه كقاري اقرآن من المدعى فلا بأس به انتهى واما الوصية بالكتابة فقال في شهادة المجتبي كتب صكا بخط يده اقرارا بمال او وصية ثم قال لا آخر اشهد علي من غير أن يقر له وسعه ان يشهد انتهى وفي الخاتمة من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماءنا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وقال بعضهم وسعهم أن يشهدوا والصحيح أنه لا يسعهم وانما يحل لهم أن يشهدوا باحدى معان ثلاثة . اما ان يقرأ الكتاب عليهم او كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين يدي الشهود ويقول لهم اشهدوا على بما فيه او يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم ما فيه ويقول هو اشهدوا على بما فيه وقامه فيها انتهى *

﴿ ومثله معتقل يعد * ان ذا الى وفاته تمتد ﴾

المعتقل الذي عرض له احتباس الانسان حتى لا يقدر على الكلام وحكمه كالاخرس ان امتد اعتقاله الى موته وقيل ان امتد سنة والتموى على الاول *

﴿ وغنم مذبوحة فيها الاقل * ميت فان يفعل تحريا اكل ﴾

يعنى اذا كانت غنم مذبوحة وفيها غنم ميتة هي اقل من المذبوحة ولا يعرف الميت من المذبوح فانه يتحرى ويأكل واما اذا تساوى او كانت الميتة اكثر فلا يؤكل - وهذا اذا كانت اذلة حالة اختيار - واما في حالة الضرورة فيباح له التناول في جميع ذلك لان الميتة تحل حالة الضرورة . وانما قيدنا بالتحرى لان التحرى طريق يوصله الى الزكية فلا يترك من غير ضرورة . وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا كل في حال الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة . ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة . لا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كما في الهداية والله الهادي *

﴿ وان لله من الحمد * ما ليس يحصيه لسان الحامد ﴾

﴿ ثم صلاته مع السلام * على النبي المصطفى التمام ﴾

﴿ وآله وصحبه الامجاد * والتابعين مرشدى العباد ﴾

يقول المؤلف الفقير محمد بن حسن المعروف بالسكواكي هذا آخر ما أوردته من تأليفي المسمى بالفوائد السمية شرح منظومتي المسماة بالفوائد السنية . ولقد صنفته والقريحة كليلة . والبضاعة غالية . واني لا نؤد بمن حسن خيمه وسلم من داء الحسد اذ به أن يقيم غدرى فيما طني به القلم اوزلت به التقدم خصوصا فيما ناقشت به المؤلفين الذين جاوزوا قصب السبق بالفضل المبين واني لم اقصد بذلك التبيد بهفواتهم والتشجيع بسقطاتهم استغفر الله كيف وانا من يهتدى بانوارهم ويعشوا الى ضوء نارهم بل التنبيه على ما صدر من قلم الناسخين لا ما ظهر من رقم الراسخين ولعل من يحكم بتخطئتي لا الحسد ولا لهوى يعدل به عن سنن الرشيد يجد مخرجا صالحا لودق النظر ومنهجا واضحا لولا حظ المقصد المستبر ومن الله سبحانه ارجوا التوفيق والهداية الى الطريق * وكان ابتدائي بتأليفه في محرم الحرام مفتحا سنة ثلاث وستين وألف واختتامه في الحرم مفتحا سنة تسع وستين وألف يسر الله تعالى لى ولسائر المسلمين حسن الختام ومنحنا يوم الزحام شفاعة سيد الانام عليه وعلى آله واصحابه الكرام أفضل صلاة واكمل سلام آمين والحمد لله رب العالمين *

(تم)

﴿تقرير الكتابين للفاضل الشيخ محمد راغب الطباخ حفظه الله﴾

سبحان من وفق من شاد لسواك سبل الهداية * وفقه في الدين من أراد به الخير في البداية والنهاية * والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين * المختار من خلاصة خلقه أجمعين النبي الممظم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه متصاييح الهداية وكواكب الدراية (وبعد) فيقول المعترف بذنبه الراجي غفر به محمد راغب بن السيد محمود ابن الشيخ هاشم أفندي المعروف بالطباخ الحلبي لا يخفى أن أشرف عالم ينبغي أن تنصرف إليه همه الطلاب وتتوجه إليه نفوس أولى الالباب هو العالم الذي تنظم به أحوال العباد * ويكون مناط السعادة في المعاش والمعاد * الا وهو علم أصول الشريعة الفراء * وعلم فروعها السمحاء * وقد نظم اكابر العلماء * وفطاحل العظام * في هذين العالمين * منظومات كثيرة وشرحوها بشروح بالافادة جديرة * بيدانه لم يظهر للعيان الى الآن شيء من هذه المنظومات * وشروحها على مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان * الا وان أجل ما صيغ من ذلك في عقود النظم بأسلوب بديع قريب للفهم * منظومتا العلامة الجليل والفاضل النبيل * من رقت فضائله اسمي المنازل * وتجلي بفرائد الشمائل * سلاله العترة النبوية * ومفتي الديار الحلبية * المولى محمد ابن الحسن السكاكبي قدس الله سره وأجزل أجره * وقد شرح رحمه الله منظومتيه شرحاً ازاح عن مخدراتها القاب ووضح فرائدها غاية الايضاح * للطلاب وطالما كنت اود أن يمثل هذان السفران للطبع ليعم بهما ان شاء الله تعالى النفع ثم الفيت ان هذه الامنية قد تماها غير واحد من اطالع على هذين السفرين او سمع بهما من فضلاء الديار الحلبية * والبلاد السورية والمصرية * والرومية * فكان ذلك داعياً الى ان أعقد النية * بعد الاتكال على رب البرية * على استخراج تلك الحجات من زواياها وابرزها معالم المطبوعات واظهار محياها ليتمتع بمحاسنها البديهة * كل طالب ويجني ثمراتها البانعة كل راغب * وقد حقق الله بفضل مأمولى وبلغني بتوفيقه مسؤلي - واني أسئل المولى المنان * ذا الفضل والاحسان * ان يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم * انه البر الرحيم * ذو الفضل العظيم * واليك ترجمة ناظم هذه الفرائد وشارحها مقولة عن خلاصة الانروغيره مذيلة بقصيدة صاغ عقدها حضرة صاحب الفضيلة السيد مسعود أفندي أبو السعود السكاكبي * تقيب اشراف الشهاب * واحداً النواب عنها في مجلس الامة * واحد فضلاء أسرة المؤلف رحمه الله تعالى مؤرخا بها عام الشروع في الطبع *

قال المحبي في تاريخه هو العلامة محمد بن حسن ابن أحمد ابن أبي يحيى السكاكبي الحلبي مفتي حلب ورئيسها والمقدم فيها في الفنون النقلية والعقلية * مع سعة الجاه وشهرة الصيت * والاناة والحلم * وكان أعظم رجل جمع كل صفة حميدة والم بكل منقبة سامية * انتهت اليه مكارم الاخلاق والبشاشة وصدق الوعد * وكان مع علمه الزاخر وتلوسه لين قشرة المعاشرة نشأ بحلب وأخذ بها عن من جمع محقق عصره * منهم الشيخ جمال الدين البابولي وجد كثيراً حتى نال الرتبة العظيمة * وكان حديد الفهم سريع الاخذ الاشياء الغامضة * حكى أنه دخل يوماً الى مجلس النجم محمد بن محمد الخلفاوى (١) خطيب حلب فسأله عن مسألة في الاصول فلم يدرها وكان النجم قصد أن يظهر زيفه ويعرف أنه لم يشتغل في الاصول فقام من المجلس وانفرد بنفسه مدة في داره وانكب على * مطالعة الاصول حتى عرف من نفسه أنه حصله وأخذ باطرافه ثم ذهب الى النجم وناظره في مسائل كثيرة من هذا العلم فأرأى عليه وشهد له النجم بمعرفته * وكان النجم المذكور في هذا العلم ممن لا يدرك شأوه * وما زال المترجم بعد ذلك يترقى في الفضل حتى انفرد وولى افتاء حلب وتصدر بها * وافاد ودرس واقت الى علماءها أئمة التسليم وتواتر خبر فضله وبلغني ان السيد عبد الله بن الحجازي المقدم ذكره كان طالب من الوزير

الفاضل ايام انضمامه اليه أن يشفع له في منصب الفتيا عن السكاكبي عند شيخ الاسلام يحيى المتقارى . فلما فاضله الوزير
 في ذلك قال له المتقارى اذا عزل السكاكبي نضطر الى أن نوجه اليه منصبا يليق به ولا يليق به الا منصبى وقصد بذلك
 أن يكف الوزير عن هذا الامر فلم يذكره له بعد ذلك وبقيت عليه الفتوى الى أن مات وألف المؤلفات العديدة منها
 نظم الوقاية في التقه وشرح نظمه شرحاً مفيداً وله نظم المنار وشرحه في الاصول (وهما هذان) وحاشيته على تفسير البيضاوى
 التزم فيها مناقشة سعدى (٢) وحاشيته على شرح الموانف للسيد (٣) وحاشيته على البيضاوى ناقش فيها عصام الدين وغير
 ذلك من التحريرات ولد نظم ونثر في غاية اللطافة (أورد الحبيب طرفاً منه ثم قال) وكانت ولادته في سنة ثمان عشر وألف
 وتوفي يوم الخميس ثالث ذى القعدة سنة ستة وتسعين وألف اه أقول وقد تلقى العلم عنه كثيرون صاروا غرة عصرهم وبتيمة
 دهرهم منهم ولده العلامة الشيخ أحمد السكاكبي مفتى حاب بعد والده المتوفى سنة ١١٢٤ (٤) والعلامة الشيخ على بن
 أسد الله المتوفى سنة ١١٣٠ والعلامة الشيخ محمد بن محمد بن محمد بن أحمد المعروف بالبخشي الحلبي الكيفالوني
 المتوفى بمكة سنة ١٠٩٨ والعلامة السيد عبد الله بن محمد الحجازي الحلبي المعروف بابن قضيب البان المتوفى سنة ١٠٩٦
 صاحب كتاب حل العقال المطبوع حديثاً مع كتاب الارج في الفرج للجلال السيوطي الذي ختمه بقوله ولنختم الكلام
 بيبتي أبى العباس المرسى ليتعطر بهما مسددي ويتنجم بهما طرسى وهما ﴿ ما كان الا ما يريد ﴾ فذبح مرادك واترح ﴿
 وارك وساوسك التي ﴾ شغلت فؤادك تسترح ﴿ وقد ضمنهما علامة هذا العصر وتيممة المجد بل بتيمة الدهر من توردت الشهباء
 بغواذى علومه وتحلت معاصم عواصمها بسوار منشوره ومنظومه وهرعت لاستلام أقدامه العلماء والامجاد ورعت في ربيع فضله
 سوائم الطلاب من اقصى البلاد ذوالنا كيف المشهورة والمسامى المشكورة أعنى به شيخ الاسلام وناظم عقود المناقب في جيد الايام
 جناب المولى محمد بن الحسن السكاكبي مد الله ظلال حياته ولا برحت المعالي ضخيمة عتباته بقوله ﴿ حتام في ليل الهموم
 زناد فكرك تقتدح ﴾ قلب تحرق بالاسى ودموع عين تنفسح ﴿ أرفق بنفسك واعتصم بحمى المهيمن تشرح ﴾ واضرع
 له ان ضاق عنك خناق حالك تنفسح ﴿ ما أم ساحة جوده ذومحنة الامح ﴾ أوجاه ذوالعضلات بمغلق الافتح ﴿
 فذبح السوي وانميج علي نهج السوي المتضج ﴾ واسمع مقالة ناصح ان كنت ممن ينتصح ﴿
 ﴿ ما كان الا ما يريد فذبح مرادك واطرح ﴾ وارك وساوسك التي شغلت فؤادك تسترح ﴿
 ﴿ تبشر أهل العلم من كل جانب ﴾ بنظم ونثر الامام السكاكبي ﴿
 ﴿ احاط بجميع اصول وهكذا ﴾ فروع كفت عن غيرها كل طالب ﴿
 ﴿ وقد كان قبل اليوم كنزاً مطلماً ﴾ تنص للقياسه كناز النجائب ﴿
 ﴿ فوق مولى الفضل جل جلاله ﴾ لاجراج ذاك الكنز اسنى الرغائب ﴿
 ﴿ وقد زاده حسناً رصانة طبعه ﴾ فجاء بعون الله في خير قالب ﴿
 ﴿ لئن كان هذا النظم في الفهم هينا ﴾ ففي نظمه لاشك كل المصاعب ﴿
 ﴿ فان تعجبوا ممن فدي وقت غيره ﴾ باوقاته قصداً لترغيب راغب ﴿
 ﴿ فأعجب منه من تقاصر عزمه ﴾ عن الحفاظ الحفظ أدنى المراتب ﴿
 ﴿ واعجب من هذين من ليس يقتنى ﴾ كتاباً به يكفى عظيم المتاعب ﴿
 ﴿ جزى الله خيراً سادة مهودنا ﴾ الى العلم والتعليم اقرب لاحب ﴿

﴿ وحمد الله ان أصبح العلم دنيا * وزال عن الطلاب رين الغياهب ﴾
﴿ وذهابهم تمت جلاء فأرخوا * وخاب بسلك الطبع نظم الكواكبي ﴾

١٣٢٢

- (١) ترجمة العلامة المحببي في تاريخه ومما قاله في ترجمته أنه أخذ عن شيخ الاسلام عمر العرضي وغيره وتصدر الاقراء فانتفع به الجلم الغفير من أهل دائرته من أجايم العلامة محمد بن حسن الكواكبي منتي حاب *
- (٢) ترجمه العلامة المرادى في تاريخه بترجمة حافلة ومردالة من المؤلفات ومن جاتها جاشيتان على شرحي والده في الاصول والفروع وقد ظفرت بمد البحث الكثير بمحاشيته الاصولية واستنسخت منها نسخة وأرسلتها لحضرة الفاضل الشيخ فرج الله زكي الكردي ملتزم الطبع وهي في ثلاثة عشر كراسة
- (٣) هذه الحاشية موجودة في مكتبة المدرسة لاحديه ببلدتنا حاب الشهاب وفي مكتبة المرحوم نورى باشا الكيلاني بحروسة حماه *

(تنبيه) في الجزء الاول في صحيفة ٢٢٠ قدم في النظم سهواً من الطبع قوله (وكل فرد من سواء اثنان) الخ على قوله (وخارجه سهمان والذي دخل الخ) والصواب العكس كما يظهر للمتأمل في الشرح *

(أيضا) طبع نظم المار على حدة في المطبعة العامة سنة ١٣١٧ الا أنه طبع المسودة وهي مغيرة كثيراً للمببضه بحيث ان اليتين او الثلاثة في المسودة تجدهما في بيت واحد او ييتين في المبيضة التي قوبلت على عدة نسخ *

﴿ خاتمة الطبع ﴾

بعد حمد الله تعالى * والصلاة والسلام * والتحية والثناء * على جميع سفرائه السكرام * وامنائه العظام *
وأهل بيتهم الفخام * يقول الفقير اليه ﴿ فرج الله زكي الكردي ﴾ قد كمل طبع شرحي منظومتي
الكواكبي الاصولية * والفروعية * بعون خاتق البريه * بمطبعتنا مطبعة ﴿ كردستان
العالمية ﴾ وكان ذلك بمعرفتنا وارشاد وهمة الفاضل ﴿ الشيخ محمد راغب
الطباخ ﴾ الحلبي حيث أرسل الينا النسخ الصحيحة لاجراء الطبع عليها
واجتهد في اشتمارها حبا لنشر العلوم والمعارف وفقنا الله واياه
لما يحبه ويرضاه * وكان ختام مسكهم في مطبعتنا المذكورة
سنة ١٣٢٧ بعد ما طبع منها جانب
بمطبعة بولاق الاميريه
سنة ١٣٢٢

﴿ فهرست الجزء الثاني من الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفوائد السنية . في فروع
الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة النعمان ﴾

صحيفة	صحيفة
١١٦ فصل في بيع الرهن	٢ كتاب البيع
١٢٢ كتاب الكفالة	٩ فصل الخيار
١٣٢ كتاب الحوالة	٢٥ فصل البيع الفاسد
١٣٦ كتاب الوكالة	٣٥ فصل الاقالة
١٤٣ فصل في بيع الوكيل	٣٦ فصل المراجعة والتولية
١٥٠ فصل الوكيل بالخصومة	٣٨ فصل الربا
١٥٣ كتاب الشركة	٤٢ فصل البيع قبل القبض
١٦٢ كتاب المضاربة	٤٨ فصل السلم
١٧٠ كتاب المزارعة	٥١ فصل بيع ذى الخبز أو التاب
١٧٣ فصل المساقاة	٥٢ فصل الصرف
١٧٥ كتاب الموات	٥٣ كتاب الشفعة
١٧٧ فصل في الشرب	٦١ كتاب القسمة
١٨١ كتاب الوقف	٦٧ كتاب الهبة
١٨٧ كتاب الكراهية	٧٣ كتاب الاجارة
١٩٠ فصل في فرض الاكل واستجابته وليس الحزير والتختم بالذهب وغير ذلك وحكم النظر والمس	٧٩ باب الاجارة الفاسدة
١٩٦ فصل الاستبراء وغير ذلك	٨٢ فصل في الاجير
٢٠٩ كتاب الاشربة	٨٦ فصل فسخ الاجارة
٢١٤ كتاب الذبائح	٨٩ كتاب العارية
٢٢٠ كتاب الاضحية	٩٤ كتاب الوديعة
٢٢٥ كتاب الصيد	٩٨ كتاب النصب
٢٣١ كتاب اللقيط	١٠٧ كتاب الرهن
	١١٢ فصل في رهن المشاع

صحيحة

٢٣٥ كتاب اللقطة

٢٤٠ كتاب الآبق

٢٤١ كتاب المفقود

٢٤٥ كتاب القضاء

٢٥١ كتاب القاضى

٢٦٨ كتاب الشهادة

٢٧٦ فصل في القبول وعدمه

٢٨٣ باب الاختلاف في الشهادة

٢٨٦ فصل الشهادة على الشهادة

٢٨٩ فصل الرجوع عن الشهادة

٢٩٠ كتاب الاقرار

٢٩٦ فصل الاقرار في المرض

٣٠١ كتاب الدعوى

٣١٥ فصل التحالف

٣٢١ فصل في قول ذي اليد

٣٢٤ فصل في تقديم بيعة الخارج

٣٣٥ فصل في دعوى الملك بمسد طلب شراءه

او استبداعه

٣٣٦ فصل فيما اذا باع الجارية فجاءت بولد لافل من

سنة أشهر

٣٣٩ كتاب الصاح

٣٥٤ كتاب الحدود

٣٦٢ فصل حد القذف

٣٦٤ فصل حد الشرب

صحيحة

٣٦٨ فصل التعزير

٣٧٣ كتاب السرقة

٣٨١ فصل قطع الطريق

٣٨٤ كتاب الجهاد

٣٨٨ فصل المغنم

٣٩١ فصل الاستيلاء

٣٩٣ فصل المستأمن

٣٩٤ فصل الجزية

٤٠١ فصل المرتد

٤٠٣ فصل البيعة

٤٠٤ كتاب الجنائيات

٤٠٧ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

٤١١ باب القود فيما دون النفس

٤١٧ فصل الدية

٤٢١ فصل في الشجاج

٤٢٧ فصل من أحدث في الطريق

٤٣٢ فصل في ضمان الراكب

٤٣٥ فصل في جنابة العبد

٤٣٧ فصل فيما اذا جنى على عبد غيره

٤٣٧ فصل في اقرار المدبر بأنه جنى خطأ

٤٣٩ فصل القسامة

٤٤٦ فصل المعاول

٤٤٧ كتاب الاكراه

٤٥٢ كتاب الحجر

صحيفة	صحيفة
٤٧٧ فصل الوصية للخدمة	٤٥٦ فصل البلوغ
٤٧٨ فصل وصيا الذمي	٤٥٦ فصل الاذن
٤٧٩ باب الايصاء	٤٦٧ كتاب الوصية
٤٨٤ كتاب الخثي	٤٧١ فصل المريض
٤٨٦ مسائل شتى (تم)	٤٧٥ فصل الوصية للاقارب

﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب ﴾ في علم الأصول الموضوع
بهاش الجزء الثاني من كتاب الفوائد السمية في فروع الفقه على مذهب أبي حنيفة النعمان

صحيفة	صحيفة
٣٢ مطاب الكلام على دلالة الاقتضاء	٢ الكلام على أدوات الشرط
٣٤ مطاب الفرق بين المقتضى والمحدوف	٣ الكلام على إذا
٣٨ مطاب الكلام على ان الثابت بالاقتضاء كالثابت بدلالة النص	٦ الكلام على لو
٣٨ مطاب ان المقتضى لا عموم له عندنا	٧ الكلام على كيف
٤٣ فصل الاستدلال بالنص على وجهين صحيح وفساد	٩ الكلام على كم
٤٨ مطاب في الكلام على تعليق الحكم بالخصص بالوصف أو بالشرط	١٠ الكلام على حيث وأين
٥٥ مطاب في الكلام على حمل المطلق على المفيد	١١ الكلام على جمع المذكر والمؤنث
٦٢ مطاب في الكلام على الحكم اذا أضيف الى جماعة	١٢ الكلام على الصريح وحكمه
٦٣ مطاب في اقتضاء الأمر بشيء النهي عن ضده	١٤ الكلام على الكناية
٦٧ فصل في بيان الحكم وأقسامه	١٦ الكلام على الضمير
٦٨ الكلام على أنواع العزيمة	١٧ الكلام على كناية الطلاق وأنها مجاز
٦٩ الكلام على حكم الفرض	٢١ مطاب ان الصريح هو الاصل في الكلام
	٢٧ مطاب تقديم العبارة على الإشارة عند التعارض
	٣٠ مطاب الكلام على ان الثابت بدلالة النص
	كالثابت بإشارته

صحيحة

صحيحة

- ٧٠ الكلام على السنة وحكمها
٧٤ الكلام على لزوم الدفن بالشرع
٧٥ الكلام على الرخصة وتنويعها
٧٩ مطلب الكلام عن ان الاخذ بالمزينة أولا
٨٦ فصل في بيان الاحكام الثابتة بخطاب الوضع
٩٠ باب أقسام السنة وهو الأصل الثاني من الاصول
الأربعة للاحكام وكيفية وصولها إليها
٩٥ مطلب في ثبوت العمل بخبر الواحد
١٠٩ مطلب في بيان شروط قبول رواية الراوي
١١٢ مطلب في بيان المرسل وغيره من الحديث
١١٤ مطلب في بيان الموضع الذي يكون فيه خبر
الواحد حجة
١١٨ مطلب في الكلام على الخبر والانشاء
١٢١ مطلب في جواز رواية الحديث بالمعنى أو عدمه
١٢٢ الكلام على الطعن في الحديث من جهة الراوي
١٢٥ فصل في التعارض
١٣٠ الكلام على التعارض بين القياسين
١٣٧ مطلب في الكلام على تعارض النفي والاثبات
١٤٠ مطلب في الكلام على الترجيح بكثرة العدد
١٤٢ مطلب في البيان وتقسيمه
١٥٦ الكلام على النسخ
١٦١ مطلب في ان النياس لا يصالح ناسخا
١٦٤ مطلب في أقسام النسخ
١٦٦ فصل في أفعال النبي عليه الصلاة والسلام
١٦٨ مطلب في تقسيم الوحي إلى ظاهر وباطن
وغير ذلك
١٧٠ مطلب في أن شرع من قبلنا يازمنا أولا
١٧١ مطلب في تقليد الصحابي
١٧٣ باب الاجماع
١٧٩ مطلب في مراتب الاجماع
١٨٠ باب القياس وعلاه
٢١٧ باب الاستحسان
٢٢٤ الكلام على الاجتهاد وشروطه
٢٣١ الكلام على موانع العلة
٢٥٧ الكلام على المرجحات وهي أربعة
٢٧٦ الكلام على متعلقات الاحكام وهي أربعة اقسام
السبب والعلة والشرط والعلامة
٢٩٨ فصل في بيان الاهلية أي اهلية الانسان
للتكليف
٣٠٧ مطلب في أهلية الشخص للاداء
٣١٣ باب الامور المعترضة على الاهلية وهي المسماة
بالعوارض

(تم الفهرست)